

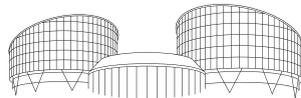
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2008-III



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 2008-III**

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/RJD

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)

ISBN: 978-9-462-40019-1

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013

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 (<http://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 (<http://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

| | |
|---|-----|
| Subject matter/Objet des affaires | VII |
| <i>Megadat.com SRL v. Moldova</i> , no. 21151/04, judgment of 8 April 2008..... | 1 |
| <i>Megadat.com SRL c. Moldova</i> , n° 21151/04, arrêt du 8 avril 2008..... | 25 |
| <i>Burden v. the United Kingdom</i> [GC], no. 13378/05, judgment of 29 April 2008..... | 49 |
| <i>Burden c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 13378/05, arrêt du 29 avril 2008.. | 89 |
| <i>McCann v. the United Kingdom</i> , no. 19009/04, judgment of 13 May 2008..... | 133 |
| <i>McCann c. Royaume-Uni</i> , n° 19009/04, arrêt du 13 mai 2008..... | 157 |
| <i>Dedovskiy and Others v. Russia</i> , no. 7178/03, judgment of 15 May 2008 (extracts) | 183 |
| <i>Dedovski et autres c. Russie</i> , n° 7178/03, arrêt du 15 mai 2008 (extraits) ... | 205 |
| <i>N. v. the United Kingdom</i> [GC], no. 26565/05, judgment of 27 May 2008..... | 227 |
| <i>N. c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 26565/05, arrêt du 27 mai 2008..... | 263 |
| <i>Maslov v. Austria</i> [GC], no. 1638/03, judgment of 23 June 2008 | 301 |
| <i>Maslov c. Autriche</i> [GC], n° 1638/03, arrêt du 23 juin 2008 | 337 |
| <i>Yumak et Sadak c. Turquie</i> [GC], n° 10226/03, arrêt du 8 juillet 2008..... | 373 |
| <i>Yumak and Sadak v. Turkey</i> [GC], no. 10226/03, judgment of 8 July 2008..... | 423 |

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Ill-treatment and unjustified use of truncheons against detainees

Dedovskiy and Others v. Russia, p. 183

Mauvais traitements et usage injustifié de matraques contre des détenus

Dedovski et autres c. Russie, p. 205

Threat of expulsion of Aids sufferer to home country with no certainty that appropriate medical treatment would be available to her there

N. v. the United Kingdom [GC], p. 227

Menace d'expulsion d'une personne atteinte du sida vers son pays d'origine sans certitude de pouvoir y bénéficier du traitement médical approprié

N. c. Royaume-Uni [GC], p. 263

Article 8

Eviction of council-house tenant under summary procedure

McCann v. the United Kingdom, p. 133

Expulsion du locataire d'un logement social par une procédure sommaire

McCann c. Royaume-Uni, p. 157

Exclusion order imposed on applicant on account of convictions for essentially non-violent offences committed while he was a minor

Maslov v. Austria [GC], p. 301

Interdiction de séjour prononcée à l'encontre du requérant en raison de condamnations pour des infractions essentiellement non violentes commises alors qu'il était mineur

Maslov c. Autriche [GC], p. 337

Article 14

Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1/Article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1

No exemption from inheritance tax outside marriage or civil partnership

Burden v. the United Kingdom [GC], p. 49

Absence d'exonération des droits de succession en dehors du mariage ou du partenariat civil

Burden c. Royaume-Uni [GC], p. 89

Article 34

People who risk being directly affected by legislation

Burden v. the United Kingdom [GC], p. 49

Personne risquant de subir directement les effets d'une législation

Burden c. Royaume-Uni [GC], p. 89

Article 35**Article 35 § 1**

Request for declaration of incompatibility of domestic legislation

Burden v. the United Kingdom [GC], p. 49

Demande de déclaration d'incompatibilité de la législation interne

Burden c. Royaume-Uni [GC], p. 89

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

Invalidation of an Internet service provider's operating licences for purely formal breach of regulations

Megadat.com SRL v. Moldova, p. 1

Invalidation des licences d'exploitation d'un fournisseur de services Internet pour un manquement purement formel à la réglementation

Megadat.com SRL c. Moldova, p. 25

Article 3 of Protocol No. 1/Article 3 du Protocole n° 1

Representation of political parties in Parliament conditional upon obtaining a very high percentage of the votes cast nationally

Yumak and Sadak v. Turkey [GC], p. 423

Représentation des partis politiques au Parlement conditionnée par l'obtention d'un pourcentage très élevé des suffrages exprimés au niveau national

Yumak et Sadak c. Turquie [GC], p. 373

MEGADAT.COM SRL v. MOLDOVA
(Application no. 21151/04)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 8 APRIL 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Invalidation of an Internet service provider's operating licences for purely formal breach of regulations****Article 1 of Protocol No. 1**

Control of the use of property – Invalidation of an Internet service provider's operating licences for purely formal breach of regulations – Interference – Proportionality – Severity and retroactive effect of the measure – No detriment caused by applicant company's breach – Inconsistent conduct of the authorities – Lack of procedural safeguards – Judicial review tainted with formalism and arbitrariness – Discriminatory treatment – Margin of appreciation – Absence of genuine and consistent policy considerations – Individual and excessive burden

*

* *

The applicant company, a privately owned corporation and the largest Internet service provider in Moldova at the time, moved its headquarters in November 2002. The change was registered with the State Registration Chamber and the Tax Authorities were also informed. In May 2003 the applicant company applied to the National Regulatory Agency for Telecommunications and Informatics (“ANRTI”) for an additional licence. However, although it gave its new address when making the application, the licence was issued with the old address. In September 2003 the applicant company and a number of other operators received a letter from ANRTI requiring them to pay an annual licence fee and provide details of their addresses within ten days or risk having their operating licences suspended. Although the applicant company subsequently attempted to rectify these omissions, ANRTI queried the information it had supplied and, without waiting for a response or imposing any period of suspension, declared its licences invalid. An amendment made to the ANRTI Regulations shortly afterwards meant that the applicant company was unable to apply for a new licence for a period of six months. It was unsuccessful in a challenge to ANRTI's decision in the courts and ultimately was forced out of business. Of the more than fifty operators who were alleged not to have complied with ANRTI's warning letter, the applicant company appears to have been the only one to have had its licences withdrawn, the others receiving a three-month suspension instead.

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

Held

Article 1 of Protocol No. 1: In so far as the Government had emphasised the distinction between invalidation of licences and their withdrawal, the decision of ANRTI had had the immediate and intended effect of preventing the applicant company from continuing to operate its business and of terminating its licences, which constituted its “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The fact that the domestic authorities had decided to attribute retroactive effect to the decision did not change that conclusion. There had therefore been an interference with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions. Given that it had retained economic rights in the form of its premises and its property assets, the interference was to be seen as a measure of control of use of property. The central issue was the question of proportionality. As to the nature and seriousness of the breach committed by the applicant company, the Government had not indicated any concrete detriment caused by the failure to have its address modified in the text of the licences. ANRTI had been well aware of the change of address and had had no difficulty in contacting the applicant company. Other relevant authorities and clients had also been informed. There was no suspicion that the applicant company had been seeking to evade its tax liabilities. Against that background, it was striking that the measure imposed was of such severity as to force what had been Moldova’s largest Internet service provider to wind up its business and sell all of its assets. Moreover, the measure had been applied retroactively, thus prompting sanctions and investigations against the applicant company by various State authorities. For its part, ANRTI had failed to comply with its obligations to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency. Despite having been apprised of the change of address it had issued the applicant company with a new licence citing the old address, had acquiesced in the technical flaw in its licences, and had later led the applicant company mistakenly to believe that it could continue operating provided it furnished the requested information within a set period. The requisite procedural safeguards were also lacking, as the applicant company had been given no opportunity to appear or explain its position before ANRTI and, in the appeal proceedings, the case had been decided in its absence after its application for an adjournment had been refused without explanation. Furthermore, the domestic courts had not given due consideration to some of the major arguments raised by the applicant company, such as the lack of procedural safeguards before ANRTI and the alleged discriminatory treatment. Indeed, the domestic courts’ examination of the case had been unduly formalistic with no attempt being made to carry out a balancing exercise. Lastly, there was also evidence of discriminatory treatment in that the applicant company appeared to have been treated more severely than other companies in a similar position. In the light of the arbitrariness of the proceedings, the discriminatory treatment and the disproportionately harsh measure imposed, the authorities could not be said to have followed genuine and consistent policy

considerations when invalidating the applicant company's licences and had thus failed to strike the requisite fair balance.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court reserved the question of just satisfaction.

Case-law cited by the Court

Tre Traktörer AB v. Sweden, 7 July 1989, Series A no. 159

Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, 29 November 1991, Series A no. 222

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

Stretch v. the United Kingdom, no. 44277/98, 24 June 2003

Sarban v. Moldova, no. 3456/05, 4 October 2005

Bimer S.A. v. Moldova, no. 15084/03, 10 June 2007

In the case of Megadat.com SRL v. Moldova,

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

Nicolas Bratza, *President*,

Lech Garlicki,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 18 March 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 21151/04) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Megadat.com SRL (“the applicant company”), a company incorporated in the Republic of Moldova, on 8 June 2004.

2. The applicant was represented by Ms J. Hanganu, a lawyer practising in Chişinău. The Moldovan Government (“the Government”) were represented by Mr V. Grosu, their Agent.

3. The applicant alleged, in particular, that the closure of the company constituted a breach of its rights under Article 1 of Protocol No. 1 and that it had been discriminated against contrary to Article 14 of the Convention taken together with Article 1 of Protocol No. 1.

4. On 5 December 2006 the Court decided to give notice of the application to the Government. Under the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility.

5. Stanislav Pavlovschi, the judge elected in respect of Moldova, withdrew from sitting in the case (Rule 28 of the Rules of Court) before it had been notified to the Government. On 8 February 2007 the Government, pursuant to Rule 29 § 1 (a), informed the Court that they were content to appoint in his stead another elected judge and left the choice of appointee to the President of the Chamber. On 18 September 2007 the President appointed Ján Šikuta to sit in the case.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant company, Megadat.com SRL, is a company incorporated in the Republic of Moldova.

A. Background to the case

7. At the time of the events the applicant company was the largest Internet service provider in Moldova. According to the applicant company, it held approximately 70% of the market of Internet services. While agreeing that the applicant company was the largest Internet service provider in the country, the Government disputed the ratio of its market share without, however, presenting any alternative figures.

8. The applicant company had two licences issued by the National Regulatory Agency for Telecommunications and Informatics (“ANRTI”) for providing Internet and fixed telephony services. The licences were valid until 18 April 2007 and 16 May 2007 respectively and the address 55 Armenească Street was indicated in them as the applicant company’s official address.

9. The applicant company had three offices in Chişinău. On 11 November 2002 its headquarters was moved from its Armenească Street office to its Ştefan cel Mare Street office. The change of address of the headquarters was registered with the State Registration Chamber and the Tax Authorities were informed. However, the applicant company failed to request ANRTI to modify the address of its headquarters in the text of its licences.

10. On 20 May 2003 the applicant company requested a third licence from ANRTI indicating in its request the new address of its headquarters. ANRTI issued the new licence citing the old address in it, without giving any reasons for not citing the new address.

B. The invalidation of the applicant company’s licences

11. On 17 September 2003 ANRTI held a meeting. According to the minutes of the meeting, it found that ninety-one companies in the field of telecommunications, including the applicant company, had failed to pay an annual licence fee and/or to present information about changes of address within the prescribed time-limits. ANRTI decided to invite those companies to eliminate the irregularities within ten days and to warn them that their licences might be suspended in case of non-compliance.

12. On unspecified dates the ninety-one companies, including the applicant company, were sent letters asking them to comply within ten days of the date of receipt of the letter. They were also warned that their licences might be suspended in case of non-compliance in accordance with section 3.4 of the ANRTI Regulations. The applicant company was sent such a letter on 24 September 2003.

13. Following ANRTI's letters, only thirty-two companies, including the applicant company, complied with the request.

14. On 29 and 30 September 2003 the applicant company lodged documents with ANRTI indicating its new address, together with a request to modify its licences accordingly, and paid the licence fee.

15. On Friday 3 October 2003 ANRTI informed the applicant company that it had some questions concerning the documents submitted by the applicant company. In particular, it had a question concerning the lease of the applicant company's new headquarters and about the name of the applicant company. ANRTI informed the applicant company that the processing of its request concerning the amendment of its licences would be suspended until it had submitted the requested information.

16. On Monday 6 October 2003 ANRTI held a meeting at which it adopted a decision concerning the applicant company. In particular, it reiterated the content of section 15 of the Law on Licensing and of section 3.5.7 of the ANRTI Regulations, according to which licences which had not been modified within ten days pursuant to section 3.5.2 of the ANRTI Regulations should be declared invalid. ANRTI found that those provisions were applicable to the applicant company's case, and that its licences were therefore not valid.

17. On the same date, ANRTI wrote to the Prosecutor General's Office, the Tax Authorities, the Centre for Fighting Economic Crime and Corruption ("the CFEECC") and the Ministry of the Interior stating that the applicant company had modified its address on 11 November 2002 but had failed to request ANRTI to make the corresponding change in its licences. In such conditions, the applicant company had traded for eleven months with an invalid licence. ANRTI requested the authorities to verify whether the applicant company should be sanctioned in accordance with the law.

18. On 9 October 2003 ANRTI amended the Regulations concerning the issuance of licences in order to provide that an entity whose licence was withdrawn could reapply for a new licence only after six months.

19. On 21 October 2003 ANRTI held a meeting at which it found that fifty-nine of the ninety-one companies which it had warned, in accordance with its decision of 17 September 2003, had failed to comply with the warning. It decided to suspend their licences for three months and to warn

them that in case of non-compliance during the period of suspension, their licences would be withdrawn. It appears from the documents submitted by the parties that the applicant company was the only one to have its licence invalidated.

C. The court proceedings between Megadat.com SRL and ANRTI

20. On 24 October 2003 the applicant company brought an action against ANRTI arguing, *inter alia*, that the measure applied to it was illegal and disproportionate because the applicant company had always had three different offices in Chişinău of which ANRTI had always been aware. The change of address had only occurred because the applicant company's headquarters had been transferred from one of those offices to another. The Tax Authorities had been informed promptly about that change and thus the change of address had not led to a failure to pay taxes or to a drop in the quality of services provided by the applicant company. Moreover, ANRTI's decision of 6 October 2003 had been adopted in breach of procedure, because the applicant company had not been invited to the meeting and ANRTI had disregarded its own instructions given to the applicant company on 3 October 2003.

21. On 25 November 2003 the Court of Appeal ordered a stay of the execution of ANRTI's decision of 6 October 2003. It also set 16 December 2003 as the date of the first hearing in the case. Later, at the request of ANRTI, that date was changed to 2 December 2003.

22. On 1 December 2003 the representative of the applicant company lodged a request for adjournment of the hearing of 2 December on the ground that he was involved in a pre-arranged hearing at another court on the same date and at the same time.

23. On 2 December 2003 the Court of Appeal held a hearing in the absence of the representative of the applicant company and dismissed the latter's action. The court considered, *inter alia*, that since the applicant company had failed to inform ANRTI about the change of address of its headquarters, the provisions of section 3.5.7 of the ANRTI Regulations were applicable.

24. The applicant company appealed against the decision arguing, *inter alia*, that it had not been given a chance to participate in the hearing before the first-instance court. It submitted that, according to the Code of Civil Procedure, the court had the right to strike the case out of the list of cases if it considered that the applicant had failed to appear without a plausible justification, but not to examine the case in its absence. It also submitted that, by declaring the licences invalid, ANRTI had breached its own decision of 17 September 2003. It was ANRTI's usual practice to request information

concerning changes of address and to sanction companies which did not comply by suspending their licences. The applicant company drew attention to two other decisions of that kind dated 12 June 2003 and 17 July 2003. In this case, however, the applicant company had fully complied with ANRTI's decision of 17 September 2003 by submitting information about the new address within the prescribed time-limit. Notwithstanding, ANRTI had asked for supplementary information on Friday 3 October 2003 and, without waiting for it to be provided by the applicant company, had decided to declare the licences invalid on Monday 6 October 2003.

The applicant company also argued that ANRTI's decision of 6 October 2003 had been adopted in serious breach of procedure because the applicant company had not been informed at least three days in advance about the meeting of 6 October 2003 and had not been invited to attend.

Lastly, the applicant company argued that ANRTI's decision to declare its licences invalid was discriminatory since the other ninety companies listed in ANRTI's decision of 17 September 2003 had not been subjected to such a severe measure.

25. On 3 March 2004 the Supreme Court of Justice dismissed the applicant company's appeal and found, *inter alia*, that it had been summoned to the hearing of 2 December 2003 and that its request for adjournment could not create an obligation on the part of the Court of Appeal to adjourn the hearing. Moreover, the decision of 6 October 2003 was legal since the applicant company admitted to having changed its address, and according to section 3.5.7 of the ANRTI Regulations a failure to request a modification of an address in a licence led to its invalidity. The Supreme Court did not refer to the applicant company's submissions about its discriminatory treatment, ANRTI's usual practice of requesting information about changes of address and ANRTI's breaching of its own decision of 17 September 2003.

26. One of the members of the panel of the Supreme Court, Judge D. Visterniceanu, disagreed with the opinion of the majority and wrote a dissenting opinion. He submitted, *inter alia*, that the first-instance court had failed to address all the submissions made by the applicant company and had illegally examined the case in its absence. Moreover, only one provision of the ANRTI Regulations had been applied, whereas it was necessary to examine the case in a broader light and to apply all the relevant legislation. Finally, ANRTI's decision of 6 October 2003 contravened its decision of 17 September 2003. Judge Visterniceanu considered that the Supreme Court should have quashed the judgment of the first-instance court and remitted the case for a fresh re-examination.

D. The applicant company's attempts to save its business and the repercussions of the invalidation of its licences

27. In the meantime, the applicant company transferred all of its contracts with clients to a company which was part of the same group, Megadat.com International, which had valid licences. However, the State-owned monopoly in telecommunications, Moldtelecom, refused to sign contracts with the latter company and made it impossible for it to continue operating.

28. On 16 March 2004 ANRTI and Moldtelecom informed the applicant company's clients that on 17 March their Internet connection would be cut off and offered them Internet services from Moldtelecom without any connection charge.

29. On 17 March 2004 Moldtelecom carried out the disconnection of the applicant company and of Megadat.com International from the Internet and all of their equipment on the Moldtelecom premises was disconnected from the power supply.

30. In July 2004 the licences of Megadat.com International were withdrawn by ANRTI.

31. As a result of the above, the applicant company and Megadat.com International were forced to close down the business and sell all of their assets. One week later, the applicant company's chairman, Mr Eduard Mușuc, was arrested for peacefully demonstrating against his company's closure.

32. Following ANRTI's letter of 6 October 2003 (see paragraph 17 above), the Tax Authorities imposed a fine on the applicant company for having operated for eleven months without a valid licence and the CFEEC initiated an investigation as a result of which all the accounting documents of the applicant company were seized.

E. International reactions

33. On 18 March 2004 the embassies of France, Germany, Hungary, Poland, Romania, the United Kingdom and the United States of America, as well as the Council of Europe, the International Monetary Fund and World Bank missions in Moldova, issued a joint declaration expressing concern over the events surrounding the closure of the applicant company. The declaration stated, *inter alia*, the following:

“Alleged contraventions of registration procedures do not appear to justify a decision to put a stop to the functioning of a commercial company. ... We urge Moldtelecom and the relevant authorities to reconsider this question. This seems all the more important in view of the commitment of the public authorities of Moldova to European norms and values.”

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

34. Section 3.4 of the ANRTI Regulations provides that in the event of non-compliance by a licence beneficiary with the conditions set out in the licence, the licence can be suspended for a period of three months. When ANRTI finds such non-compliance, it warns the licence beneficiary and gives it a deadline for remedying the problem. If the problem is not remedied within that period, ANRTI may suspend the licence for a period of three months.

35. On 12 June 2003 ANRTI warned several companies about their failure to pay licence fees and/or to inform it about their changes of address. The companies were given ten days to remedy the breaches. Since some of them did not comply, on 17 July 2003, ANRTI decided to suspend their licences for three months.

36. The relevant provisions of the ANRTI Regulations concerning modification of licences at the time of the events were similar to the provisions of section 15 of the Law on Licensing and read as follows:

“3.5.1 A licence should be modified when the name of the beneficiary company or other information contained in the licence has changed;

3.5.2 When reasons for modifying a licence become apparent, the beneficiary shall apply to ANRTI for its modification within ten days ...

3.5.7 A licence which has not been modified within the prescribed time-limit is not valid.”

37. On 9 October 2003 the following provision was added to the Regulations:

“3.8.6 Former beneficiaries, whose licences were withdrawn ... can reapply for new licences only after a period of six months counted from the day of withdrawal.”

38. On 24 September 2004 section 3.5.7 of the Regulations was amended as follows:

“3.5.7 In the event that a licence was not modified within the prescribed time-limit, the Commission has the right to apply administrative sanctions or to withdraw the licence partially or totally.”

THE LAW

39. The applicant company argued that the invalidation of its licences had violated its right guaranteed under Article 1 of Protocol No. 1, which provides:

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

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

40. The applicant company further submitted that it had been the victim of discrimination on account of the authorities’ decision to invalidate its licences, since they had treated differently the ninety other companies which were in a similar situation. It relied on Article 14 of the Convention, which provides:

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

I. ADMISSIBILITY OF THE COMPLAINTS

41. In its initial application, the applicant company also submitted a complaint under Article 6 of the Convention. However, in its observations on admissibility and merits it asked the Court not to proceed with the examination of this complaint. The Court finds no reason to examine it.

42. At the same time, the Court considers that the rest of the applicant company’s complaints raise questions of fact and law which are sufficiently serious that their determination should depend on an examination of the merits, and no grounds for declaring them inadmissible have been established. The Court therefore declares this part of the application admissible. In accordance with its decision to apply Article 29 § 3 of the Convention (see paragraph 4 above), the Court will immediately consider the merits of these complaints.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1

A. The parties’ submissions

43. The applicant company argued that the licences for running its business constituted a possession for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 and that ANRTI’s decision of 6 October 2003 amounted to an interference with its right to property.

44. According to the applicant company, the measure applied to it had not been lawful because ANRTI had breached its own decision of 17 September 2003. In particular, on 17 September 2003 ANRTI had decided to institute a ten-day time-limit for the ninety-one companies concerned in order to allow them, *inter alia*, to present information about the change of their addresses. However, even though the applicant

company had complied with the time-limit and presented all the necessary information, ANRTI had decided to disregard its own decision and to invalidate the applicant company's licences.

45. Referring to the general interest served by the interference, the applicant company submitted that it agreed that in general terms the State was justified in its intention to secure to its inhabitants rapid and efficient telecommunications services at a reasonable cost. Therefore, the applicant company agreed that it could be said that the interference served a general interest.

46. In the applicant company's opinion, the measure had not been proportionate to the allegedly protected general interest. According to it, the invalidation of the licences had had extremely serious consequences which had finally resulted in the closure of its business. Moreover, the applicant company had started to be persecuted by the CFEC and the Tax Authorities. Due to the concerted efforts of the State authorities and Moldtelecom, all the companies from the Megadat.com group had been prevented from taking over the business and all of the clients were abusively taken from it by Moldtelecom. As a result of that, the goodwill and the value of the applicant company had suffered serious repercussions.

47. The applicant company accepted that it had breached the ANRTI Regulations in so far as its obligation to inform ANRTI within ten days of its change of address was concerned. However, that had been a very minor breach which had not had any adverse consequences. In particular, the address had only been changed from one of its offices to another and the Registration Chamber and the Tax Authorities had been informed immediately. Accordingly, such a minor technical breach could not justify a sanction of such severity.

48. The fact that the sanction was disproportionate was also proved by the subsequent amendment of section 3.5.7 of the ANRTI Regulations (see paragraph 38 above) which took place one year after the invalidation of the applicant company's licences.

49. Moreover, the authorities had done everything they could in order to prevent the applicant company from obtaining new licences. In particular, they had modified the ANRTI Regulations so that it would not be able to apply for new licences for a period of six months (see paragraph 37 above).

50. In reply to the Government's submission that it was open to the applicant company to apply for a new licence (see paragraph 58 below), the applicant company sent the Court minutes of the ANRTI meetings, according to which company S.'s licence to run an Internet café had been invalidated on 8 December 2003 and its application for a new licence had been rejected by ANRTI on 26 December 2003 on the basis of section 3.8.6

of the Regulations. It was only on 8 June 2004 that company S.'s application for a new licence had been upheld.

51. In the light of the above, the applicant company expressed the view that the conduct of the authorities showed that they had not been motivated by any genuine policy considerations.

52. In its submissions concerning the alleged violation of Article 14 of the Convention, the applicant company also pointed to the fact that none of the ninety-one companies which had been warned by ANRTI were treated in the same way.

53. The applicant company disputed the Government's submission that its situation was different from that of the ninety other companies (see paragraph 59 below) and argued that while ANRTI did not specify in the minutes of its meetings the precise irregularities committed by each company in the list of ninety-one companies, it was clear that at least two of those companies had their licences suspended on 21 October 2003 on account of their failure to present information about the change of their addresses. The applicant company sent the Court a copy of a document originating from ANRTI which supported the above submission and the authenticity of which had not been contested by the Government.

54. Referring to the Government's submissions concerning companies A., N. and S. (see paragraph 60 below), the applicant company disagreed, and, relying on official documents from ANRTI, argued that while being part of the group of ninety-one companies, contrary to its own situation company A. had not complied with ANRTI's warning. Nevertheless, its licence had been invalidated on the basis of section 3.5.7 of the ANRTI Regulations only on 13 August 2004.

As to company N., the applicant company submitted that its licence had been suspended along with those of fifty-nine other companies on 21 October 2003 (see paragraph 19 above) for failure to comply with ANRTI's warning. The three-month suspension had been lifted on 25 May 2004.

Referring to company S., the applicant company argued that it had not been in a similar situation to it either. In the first place, it had not been on the list of ninety-one companies warned by ANRTI. Secondly, the Government had not submitted any information to show whether it had been warned in the same manner as Megadat.com SRL and whether it had been given a ten-day time-limit with which it had complied. Moreover, company S. had been running an Internet café, which was not comparable to the business run by the applicant company.

55. The Government did not dispute the fact that the licences constituted a possession within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. Nor did they expressly disagree with the applicant company concerning the existence of

an interference with its right to property. However, they expressed the view that nobody had withdrawn the applicant company's licences; rather the licences had become invalid by the effect of the law a long time before 6 October 2003. According to them, the licences would have become invalid without ANRTI's involvement, at the moment when the ten-day time-limit provided for by section 3.5.2 of the Regulations had expired, that is, some ten or eleven months before the decision of 6 October 2003.

At the same time, the Government argued that ANRTI had drawn the applicant company's attention to this irregularity and asked it to remedy it by letters of 11 July 2003 and 22 August 2003. They did not submit, however, copies of those letters.

56. The Government argued that the measure had been in accordance with section 3.5.7 of the ANRTI Regulations, which stated in very clear terms that failure to apply for modification of the address in a licence within ten days of the date of such modification gave rise to the invalidation of the licence.

57. They further argued that the company had been providing Internet services to a large number of users and that its clients had to enjoy a good-quality service. The lack of provision of adequate and timely information to clients gave reason to suspect the existence of illegal acts. Section 3.5.7 of the ANRTI Regulations was designed in the general interest to contribute to the reduction and elimination of violations of the law by companies operating in the field of Internet services. The measure applied by ANRTI was in the general interest because ANRTI had to know where to contact the applicant company if a client lodged a complaint against it.

58. The Government argued that it was open to the applicant company to apply for a new licence. According to them, the new section 3.8.6 of the ANRTI Regulations only referred to situations where a licence had been withdrawn but not invalidated. They submitted the example of company S., which, according to them, being in exactly the same situation as the applicant company, had obtained a new licence within one month.

59. According to the Government, the situation of the applicant company had been different from that of the other ninety companies which had been warned by ANRTI. They stated that the other companies had been warned on account of other irregularities, namely failure to present to ANRTI annual reports and failure to pay regulatory taxes.

60. In support of their submission that the applicant company had not been discriminated against, the Government relied on the example of companies A., N. and S., which, according to them, were in a similar situation, and whose licences had also been invalidated by ANRTI.

61. The Government invoked for the first time before the Court new reasons to explain why the applicant company's licence had been invalidated. In particular, they argued that one of the reasons for the invalidation was the fact that the applicant company had failed to inform ANRTI in due time why it had changed its name by adding the letters I.M. in front of it.

B. The Court's assessment

1. Whether the applicant company had "possessions" for the purpose of Article 1 of Protocol No. 1

62. It is undisputed between the parties that the applicant company's licences constituted a possession for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

63. The Court notes that, according to its case-law, the termination of a licence to run a business amounts to an interference with the right to the peaceful enjoyment of possessions guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 (see *Tre Traktörer AB v. Sweden*, 7 July 1989, § 53, Series A no. 159, and *Bimer S.A. v. Moldova*, no. 15084/03, § 49, 10 July 2007). The Court must therefore determine whether the measure applied to the applicant company by ANRTI amounted to an interference with its property rights.

2. Whether there has been an interference with the applicant company's possessions and determination of the relevant rule under Article 1 of Protocol No. 1

64. The Government did not expressly argue that there was no interference with the applicant company's possessions; however, they submitted that ANRTI's decision was a mere finding of a fact which had come into existence long before and emphasised the distinction between withdrawal and invalidation of licences (see paragraph 55 above). In so far as these submissions are to be interpreted as meaning that ANRTI's decision of 6 October 2003 did not interfere with the possessions of the applicant company for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1, the Court is unable to accept this view. The Court notes in the first place that before 6 October 2003 the applicant company had been operating unhindered. Moreover, it is clear from the parties' submissions that ANRTI was well aware long before 6 October 2003 of the applicant company's failure to request a modification of the address in the text of its licences. ANRTI was informed by the applicant company about the change of address in May 2003 (see paragraph 10 above) and the latter even requested a new licence with the new address in it. For unknown reasons, ANRTI did not consider it necessary to invalidate the applicant company's existing licences at that time

and even issued it with a new one. Moreover, the Government implicitly admitted that ANRTI was well aware of the situation by submitting that in July 2003 it had drawn the applicant company's attention to the irregularity and urged it to remedy it (see paragraph 55 above). In such circumstances, the Court cannot but note that ANRTI's decision of 6 October 2003 had the immediate and intended effect of preventing the applicant company from continuing to operate its business and of terminating its existing licences. The fact that the domestic authorities decided to attribute retroactive effect to ANRTI's decision of 6 October 2003 does not change that. Accordingly, the Court considers that ANRTI's decision of 6 October 2003 had an effect identical to a termination of valid licences and thus constituted an interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

65. Although the applicant company could not carry on its business, it retained economic rights in the form of its premises and its property assets. In these circumstances, as in the *Bimer S.A.* case, the termination of the licences is to be seen not as a deprivation of possessions for the purposes of the second sentence of Article 1 of Protocol No. 1 but as a measure of control of use of property which falls to be examined under the second paragraph of that Article.

66. In order to comply with the requirements of the second paragraph, it must be shown that the measure constituting the control of use of property was lawful, that it was "in accordance with the general interest", and that there existed a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised (*ibid.*, § 52).

3. Lawfulness and aim of the interference

67. In so far as the lawfulness of the measure is concerned, the Court notes that this issue is disputed between the parties. While apparently agreeing that section 3.5.7 of the ANRTI Regulations was accessible and foreseeable, the applicant company argued that the measure had been contrary to ANRTI's decision of 17 September 2003, by which it had been given a ten-day time-limit to remedy the situation. In the Court's view, this is a factor which is relevant to the assessment of the proportionality of the measure. Therefore, it will leave the question of lawfulness open and focus on the proportionality of the measure.

As regards the legitimate aim served by the interference, in the light of the findings below, the Court has doubts as to whether the measures taken against the applicant company by the Moldovan authorities pursued any public interest aim. However, for the purposes of the present case, the Court

will leave this question open too and will proceed to examine the question of proportionality.

4. Proportionality of the interference

68. The Court will consider at the outset the nature and the seriousness of the breach committed by the applicant company. Without underestimating the importance of State control in the field of Internet communications, the Court cannot but note that the Government were only able to cite theoretical and abstract negative consequences of the applicant company's failure to comply with the procedural requirement. They could not indicate any concrete detriment caused by the applicant company's omission to have its address modified in the text of its licences. Indeed, it is common ground that ANRTI was well aware of the applicant company's change of address and it had no difficulty in contacting Megadat.com SRL on 24 September 2003 (see paragraph 12 above). Moreover, it is similarly undisputed that the applicant company kept its old address and any attempt to contact it at that address would have certainly been successful. Immediately after changing its address, the applicant company informed the State Registration Chamber and the Tax Authorities (see paragraph 9 above). Accordingly, the applicant company could not be suspected of any intention to evade taxation in connection with its failure to notify its change of address to ANRTI. Nor had it been shown that any of the applicant company's clients had problems in contacting the company due to the change of address. It is also important to note that the applicant company did in fact inform ANRTI about its change of address in May 2003 and even requested a third licence using its new address. For reasons which ANRTI did not spell out at the time, the new licence was issued with the old address on it.

69. Against this background, the Court notes that the measure applied to the applicant company was of such severity that the company, which used to be the largest Internet service provider in Moldova, had to wind up its business and sell all of its assets within months. Not only did the measure have consequences for the future, but it was also applied retroactively, thus prompting sanctions and investigations by various State authorities, such as the Tax Authorities and the CFECC (see paragraph 32 above).

70. The Court must also have regard to the conduct of ANRTI in its dealings with the applicant company. It notes in this connection that the applicant company had operated at all times, notwithstanding the technical flaw in its licences, with the acquiescence of ANRTI. It points out that ANRTI had been apprised of the change of address in May 2003, at the time of the applicant company's application for a third licence. Without giving reasons, ANRTI failed to take note of the change of address and

issued the applicant company with a new licence indicating the old address in it. Had ANRTI considered that the defect in the licence was a matter of public concern, it could have intervened at that stage. However, it failed to do so.

71. The Court further notes that in ANRTI's letter of 17 September 2003 the applicant company was clearly led to believe that it could continue to operate provided it complied with the instructions contained therein within ten days. In these circumstances it can only be concluded that the applicant company, by submitting an application for the amendment of its licences within the time-limit, could reasonably expect that it would not incur any prejudice. Despite the encouragement given by it to the applicant company, ANRTI invalidated the applicant company's licences on 6 October 2003 (see, *mutatis mutandis*, *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, 29 November 1991, § 51, Series A no. 222, and *Stretch v. the United Kingdom*, no. 44277/98, § 34, 24 June 2003).

72. The Court notes in this connection that where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 120, ECHR 2000-I). It cannot be said that the conduct of ANRTI complied with these principles.

73. The Court has also given due consideration to the procedural safeguards available to the applicant company to defend its interests. It notes in the first place that the applicant company was not given an opportunity to appear and explain its position before ANRTI. Procedural safeguards also appear to have failed at the stage of the court proceedings. While the case was not one which required special expediency under the domestic law, the Court of Appeal appears to have acted with particular diligence in that respect. After setting the date of the first hearing, the Court of Appeal acceded to ANRTI's request to speed up the proceedings and advanced the hearing by two weeks (see paragraph 21 above). Not only did the Court of Appeal decide the case in the applicant company's absence, but it failed to provide reasons for dismissing the latter's request for adjournment. The Court notes in this connection that the matter to be examined by the Court of Appeal affected the applicant company's economic survival (see paragraph 69 above).

74. Moreover, the domestic courts did not give due consideration to some of the major arguments raised by the applicant company in its defence, such as the lack of procedural safeguards before ANRTI and the alleged discriminatory treatment. The examination carried out by the courts appears to have been very formalistic and limited to ascertaining whether the applicant company had failed to inform ANRTI about the change of its

address. No balancing exercise appears to have been carried out between the general issue at stake and the sanction applied to the applicant company.

75. The Court further notes the applicant company's allegation that it was the only one from the list of ninety-one companies to which such a severe measure was applied. The Government disputed this allegation and made two conflicting submissions. Firstly, they argued that the other ninety companies concerned had committed other, less serious irregularities, such as, *inter alia*, failure to present to ANRTI annual reports (see paragraph 59 above). Secondly, they argued that at least three other companies were in a similar position and were treated in a similar manner to the applicant company.

76. Having examined both submissions made by the Government, the Court cannot accept them. As regards the first one, it finds it inconsistent with the minutes of ANRTI's meeting of 17 September 2003, in which it was clearly stated that the companies concerned had failed to pay an annual licence fee and/or to present information about changes of address within the prescribed time-limits (see paragraph 11 above). The minutes do not contain reference to irregularities such as failure to present annual reports. Moreover, this submission was made for the first time by the Government in the proceedings before the Court, and must therefore be treated with caution, especially in the absence of any form of substantiation (see, *mutatis mutandis*, *Sarban v. Moldova*, no. 3456/05, § 82, 4 October 2005). No such submissions appear to have been made by ANRTI during the domestic proceedings despite the applicant company's clear and explicit contention about alleged discriminatory treatment (see paragraph 24 above). Regrettably, the Supreme Court of Justice disregarded the applicant company's complaints about discrimination, apparently treating them as irrelevant.

77. As regards the Government's second submission, the Court has examined the parties' statements (see paragraphs 54 and 60 above) and the evidence adduced by them, and finds that the Government have failed to show that there were other companies in an analogous situation which were treated in the same manner as the applicant company.

78. The Court also notes that the above findings do not appear to be inconsistent with the previous practice of ANRTI as it appears from the minutes of its meetings of 12 June and 17 July 2003, when several companies had their licences suspended for failure to comply with section 3.5.2 of its Regulations (see paragraph 35 above). The Government did not contest the existence of such a practice.

79. The arbitrariness of the proceedings, the discriminatory treatment of the applicant company and the disproportionately harsh measure

applied to it lead the Court to conclude that it has not been shown that the authorities followed any genuine and consistent policy considerations when invalidating the applicant company's licences. Notwithstanding the margin of appreciation afforded to the State, a fair balance was not preserved in the present case and the applicant company was required to bear an individual and excessive burden, in violation of Article 1 of Protocol No. 1.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 1 OF PROTOCOL NO. 1

80. The applicant company also complained that by invalidating its licences the authorities had subjected it to discrimination in comparison to other companies in an analogous situation. As this complaint relates to the same matters as those considered under Article 1 of Protocol No. 1, the Court does not consider it necessary to examine it separately.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

81. 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.”

82. The applicant company submitted that since its documents were seized by the CFECC, it was unable to present any observations concerning the pecuniary damage sustained. Accordingly, it asked the Court to reserve the question of just satisfaction.

83. The Court considers that the question of the application of Article 41 is not ready for decision. The question must accordingly be reserved and the further procedure fixed with due regard to the possibility of agreement being reached between the Moldovan Government and the applicant company.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 1 of Protocol No. 1;
3. *Holds* that it is not necessary to examine separately the applicant company's complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;

4. *Holds*

- (a) that the question of the application of Article 41 of the Convention is not ready for decision;
accordingly,
- (b) reserves the said question;
- (c) invites the Government and the applicant company to submit, within the forthcoming three months, their written observations on the matter and, in particular, to notify the Court of any agreement they may reach;
- (d) reserves the further procedure and delegates to the President of the Chamber power to fix the same if need be.

Done in English, and notified in writing on 8 April 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

MEGADAT.COM SRL c. MOLDOVA
(Requête n° 21151/04)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 8 AVRIL 2008¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Invalidation des licences d'exploitation d'un fournisseur de services Internet pour un manquement purement formel à la réglementation****Article 1 du Protocole n° 1**

Réglementation de l'usage des biens – Invalidation des licences d'exploitation d'un fournisseur de services Internet pour un manquement purement formel à la réglementation – Atteinte – Proportionnalité – Sévérité et rétroactivité de la mesure – Irrégularité commise par la société requérante n'ayant causé aucun préjudice – Comportement contradictoire des autorités – Défaut de garanties procédurales – Contrôle du juge entaché de formalisme et d'arbitraire – Traitement discriminatoire – Marge d'appréciation – Absence de motifs réels et cohérents – Charge spéciale et exorbitante

*

* *

La requérante, une société privée qui était à l'époque le plus grand prestataire de services Internet en Moldova, transféra son siège en novembre 2002. Sa nouvelle adresse fut inscrite auprès de la Chambre nationale des registres et l'administration fiscale en fut avisée. En mai 2003, la société requérante demanda une nouvelle licence auprès de l'Agence nationale de régulation des télécommunications et de l'informatique (« l'ANRTI »). Toutefois, bien qu'elle eût indiqué sa nouvelle adresse dans sa demande, elle reçut une licence portant l'ancienne adresse. En septembre 2003, la société requérante et un certain nombre d'autres opérateurs furent mis en demeure par l'ANRTI de payer une contribution annuelle réglementaire et de lui présenter les justificatifs de leurs adresses dans les dix jours, faute de quoi leurs licences risquaient d'être suspendues. Par la suite, Megadat.com SRL adressa à l'ANRTI une série de documents afin de se mettre en règle, mais l'agence lui réclama des précisions sur ces documents et, sans attendre la réponse ni imposer une période de suspension, invalida les licences de l'intéressée. Du fait d'une modification apportée peu après à la réglementation, la société requérante se trouva confrontée à une situation où elle ne pouvait demander une nouvelle licence qu'au bout de six mois. Elle attaqua en vain la décision de l'ANRTI devant les tribunaux et fut finalement contrainte de cesser ses activités. De tous les opérateurs qui ne s'étaient pas conformés à la mise en demeure des autorités, Megadat.com SRL est le

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

seul auquel on retira sa licence, les autres – un peu plus d’une cinquantaine – ayant été sanctionnés d’une suspension de trois mois de leurs licences.

Article 1 du Protocole n° 1 : pour autant que le Gouvernement mette en avant une différence entre l’invalidation et le retrait d’une licence, la Cour observe que la décision prise par l’ANRTI a eu pour effet immédiat et voulu d’empêcher Megadat.com SRL de poursuivre l’exploitation de son activité et d’abroger les licences dont cette société était alors titulaire, lesquelles étaient des « biens » lui appartenant, au sens de l’article 1 du Protocole n° 1. Le fait que les autorités nationales aient décidé de conférer un effet rétroactif à cette décision n’y change rien. Aussi y a-t-il eu atteinte au droit de la société requérante au respect de ses biens. Cette dernière ayant conservé des droits économiques sous la forme de droits patrimoniaux sur ses locaux et ses actifs mobiliers, l’atteinte doit être qualifiée de mesure de réglementation de l’usage des biens. La question essentielle qui se pose alors est celle de la proportionnalité de la mesure incriminée. En ce qui concerne la nature et la gravité des irrégularités commises par la société requérante, le Gouvernement n’a fait état d’aucun préjudice concret qui aurait résulté de la non-introduction par celle-ci d’une demande de modification de l’adresse indiquée dans le texte de ses licences. L’ANRTI était bien au fait du changement d’adresse de l’intéressée, avec laquelle elle a pu prendre contact sans problèmes. D’autres autorités et clients notables en avaient eux aussi été avisés. La société requérante ne pouvait être soupçonnée d’avoir cherché à se soustraire au fisc. Cela précisé, il est frappant de constater que la mesure imposée était d’une sévérité telle que Megadat.com SRL, qui était alors le plus grand prestataire de services Internet en Moldova, a été contrainte de mettre fin à ses activités et de vendre tous ses actifs. De surcroît, cette mesure a été appliquée rétroactivement, conduisant certaines autorités publiques à sanctionner la société requérante et à enquêter sur celle-ci. L’ANRTI, quant à elle, n’a pas agi en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence, comme elle en avait l’obligation. Alors même qu’elle avait été avisée du changement d’adresse, elle délivra à la société requérante une nouvelle licence portant l’ancienne adresse, acquiesça aux irrégularités mineures qui viciaient les autres licences et, par la suite, fit clairement croire à tort à l’intéressée que si elle communiquait les documents sollicités dans le délai imparti elle pourrait poursuivre son exploitation. En outre, la procédure n’a pas été entourée des garanties nécessaires, puisque Megadat.com SRL n’a pas eu la possibilité de comparaître devant l’ANRTI ni de lui expliquer sa position et que l’affaire a été tranchée en appel en son absence après le refus non motivé de sa demande d’ajournement. Qui plus est, les juridictions nationales n’ont pas dûment tenu compte de certains des principaux moyens de défense de la société requérante, par exemple ceux tirés d’une insuffisance des garanties procédurales devant l’ANRTI et d’un traitement discriminatoire. En réalité, elles ont examiné l’affaire d’une manière particulièrement formaliste, sans chercher à mettre en balance les intérêts en jeu. Enfin, Megadat.com SRL ayant été sanctionnée plus sévèrement que d’autres sociétés dans une situation similaire, elle peut passer pour avoir fait

l'objet d'un traitement discriminatoire. Compte tenu de l'arbitraire de la procédure, du traitement discriminatoire susmentionné et du caractère disproportionné de la mesure imposée, les autorités ne peuvent passer pour avoir agi conformément à des motifs d'intérêt général réels et cohérents en invalidant les licences de la société requérante; elles n'ont dès lors pas ménagé le juste équilibre qui s'imposait.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour réserve la question de la satisfaction équitable.

Jurisprudence citée par la Cour

Tre Traktörer AB c. Suède, 7 juillet 1989, série A n° 159

Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, 29 novembre 1991, série A n° 222

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

Stretch c. Royaume-Uni, n° 44277/98, 24 juin 2003

Sarban c. Moldova, n° 3456/05, 4 octobre 2005

Bimer S.A. c. Moldova, n° 15084/03, 10 juillet 2007

En l'affaire Megadat.com SRL c. Moldova,

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

Nicolas Bratza, *président*,
Lech Garlicki,
Giovanni Bonello,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Päivi Hirvelä, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 18 mars 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 21151/04) dirigée contre la République de Moldova et dont une société de droit moldave, Megadat.com SRL (« la société requérante »), a saisi la Cour le 8 juin 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La société requérante a été représentée par M^e J. Hanganu, avocate à Chişinău. Le gouvernement moldave (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. V. Grosu.

3. Dans sa requête, la société requérante alléguait en particulier que sa fermeture avait emporté violation de ses droits découlant de l'article 1 du Protocole n° 1 et qu'elle avait été victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Le 5 décembre 2006, la Cour a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le lui permettait l'article 29 § 3 de la Convention, elle a décidé d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond.

5. Avant la communication de la requête au Gouvernement, Stanislav Pavlovski, le juge élu au titre de la République de Moldova, s'était déporté (article 28 du règlement de la Cour). Le 8 février 2007, conformément à l'article 29 § 1 a) dudit règlement, le Gouvernement a informé la Cour qu'il entendait que soit désigné à la place de Stanislav Pavlovski un autre juge élu, dont il laissait le choix au président de la chambre. Le 18 septembre 2007, celui-ci a nommé à cette fin Ján Šikuta.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. La société requérante, Megadat.com SRL, est une société de droit moldave.

A. Genèse de l'affaire

7. A l'époque des faits, la société requérante était le plus grand fournisseur d'accès à Internet en Moldova. Elle détenait, selon ses dires, environ 70 % de ce marché. Le Gouvernement admet qu'elle était le plus important prestataire de ce type de services dans le pays, mais conteste le chiffre relatif à la part du marché, sans toutefois en avancer un autre.

8. La société requérante était titulaire de deux licences délivrées par l'Agence nationale de régulation des télécommunications et de l'informatique (« l'ANRTI »), l'une pour la fourniture d'accès à Internet et l'autre pour les services de téléphonie fixe. Ces licences étaient valables respectivement jusqu'au 18 avril 2007 et jusqu'au 16 mai 2007, et il y était indiqué que l'intéressée avait pour adresse officielle le 55 rue Armenească.

9. La société requérante avait trois bureaux à Chişinău. Le 11 novembre 2002, son siège fut transféré de son local de la rue Armenească à celui de la rue Ştefan cel Mare. Sa nouvelle adresse fut inscrite auprès de la Chambre nationale des registres et l'administration fiscale en fut avisée. En revanche, l'intéressée omit de demander à l'ANRTI de modifier l'adresse indiquée dans le texte de ses licences.

10. Le 20 mai 2003, la société requérante sollicita une troisième licence auprès de l'ANRTI, indiquant dans sa demande la nouvelle adresse de son siège. L'agence lui délivra cette licence en y mentionnant l'ancienne adresse, sans préciser pourquoi ce n'était pas la nouvelle qui y figurait.

B. L'invalidation des licences de la société requérante

11. L'ANRTI se réunit le 17 septembre 2003. D'après le procès-verbal de la séance, elle constata que quatre-vingt-onze sociétés de télécommunications, dont la société requérante, étaient restées en défaut de payer la contribution annuelle réglementaire et/ou de lui présenter les justificatifs d'un changement d'adresse dans les délais prescrits. Elle décida d'inviter ces sociétés à régulariser leur situation dans les dix jours et de les prévenir qu'un refus d'obtempérer pourrait entraîner la suspension de leurs licences.

12. A des dates non précisées, chacune des quatre-vingt-onze sociétés, y compris la société requérante, reçut une mise en demeure la sommant d'agir dans les dix jours à compter de la date de réception de la lettre, faute

de quoi sa ou ses licences pourraient être suspendues en vertu de l'article 3.4 du règlement de l'ANRTI. La sommation adressée à la société requérante portait la date du 24 septembre 2003.

13. Seules trente-deux sociétés, dont la société requérante, obtempérèrent.

14. Les 29 et 30 septembre 2003, cette dernière déposa auprès de l'ANRTI des documents dans lesquels elle indiquait sa nouvelle adresse et demandait que ses licences soient modifiées en conséquence, et elle paya la contribution réglementaire.

15. Le vendredi 3 octobre 2003, l'ANRTI l'avisait qu'elle avait des questions à lui poser sur les documents communiqués par elle, notamment au sujet du bail relatif aux locaux de son nouveau siège et de sa raison sociale, et que l'examen de sa demande tendant à la modification de ses licences serait suspendu tant qu'elle n'aurait pas fourni les informations sollicitées.

16. Au cours d'une séance tenue le lundi 6 octobre 2003, l'ANRTI prit une décision concernant la société requérante. Elle rappela notamment la teneur de l'article 15 de la loi relative aux licences et de l'article 3.5.7 de son règlement, en vertu desquels toute licence non modifiée dans le délai de dix jours prévu à l'article 3.5.2 devait être invalidée. Elle estima que ces dispositions trouvaient à s'appliquer dans le cas de la société requérante, dont les licences n'étaient dès lors pas valides.

17. Par des lettres portant cette même date, l'ANRTI avisa le parquet général, l'administration fiscale, le Centre de lutte contre la corruption et la criminalité économique («le CLCCE») et le ministère de l'Intérieur que la société requérante avait changé d'adresse le 11 novembre 2002 mais ne lui avait pas demandé de modifier ses licences en conséquence. L'intéressée aurait ainsi exploité pendant onze mois une licence non valide. L'ANRTI demanda à ces autorités de vérifier si en application de la loi cette société devait être sanctionnée.

18. Le 9 octobre 2003, l'ANRTI modifia les dispositions de son règlement en matière d'octroi de licences de manière à ce que les titulaires d'une licence abrogée ne pussent en demander une nouvelle qu'au bout de six mois.

19. Au cours d'une séance tenue le 21 octobre 2003, l'ANRTI constata que cinquante-neuf des quatre-vingt-onze sociétés n'avaient pas obéi aux mises en demeure qu'elle leur avait adressées à la suite de sa décision du 17 septembre 2003. Elle résolut de suspendre leurs licences pendant trois mois et de les avertir qu'en cas de non-obtempération pendant la période de suspension les licences seraient retirées. Il ressort des pièces produites par les parties que la société requérante est la seule dont la licence fut invalidée.

C. Le recours judiciaire formé par la société requérante contre l'ANRTI

20. Le 24 octobre 2003, la société requérante forma un recours contre l'ANRTI, soutenant notamment que la mesure prise à son encontre était illégale et disproportionnée dès lors qu'elle avait toujours eu trois bureaux différents à Chişinău et que l'ANRTI l'avait toujours su. Le changement d'adresse n'aurait tenu qu'au transfert de son siège de l'un de ses bureaux à un autre. L'administration fiscale aurait été aussitôt avertie de ce changement, qui n'aurait donc pas eu pour conséquence le non-paiement d'impôts ni une baisse de la qualité des services fournis par l'intéressée. Celle-ci alléguait en outre que, faute pour l'ANRTI de l'avoir invitée à la séance au cours de laquelle son cas devait être examiné et d'avoir respecté les instructions qu'elle lui avait elle-même adressées le 3 octobre 2003, la décision prise par l'agence le 6 octobre 2003 était entachée d'un vice de forme.

21. Le 25 novembre 2003, la cour d'appel ordonna le sursis à exécution de la décision prise par l'ANRTI le 6 octobre 2003. Elle fixa en outre au 16 décembre 2003 la date de la première audience dans cette affaire. Ultérieurement, à la demande de l'ANRTI, cette date fut avancée au 2 décembre 2003.

22. Le 1^{er} décembre 2003, le représentant de la société requérante demanda l'ajournement de l'audience qui devait avoir lieu le lendemain au motif qu'il devait participer à une audience prévue auparavant devant un autre tribunal à la même date et à la même heure.

23. Le 2 décembre 2003, la cour d'appel tint audience en l'absence du représentant de la société requérante et débouta celle-ci. Elle jugea notamment que, faute pour l'intéressée d'avoir signifié son changement d'adresse à l'ANRTI, l'article 3.5.7 du règlement de celle-ci trouvait à s'appliquer.

24. La société requérante fit appel de cette décision, soutenant notamment qu'on ne lui avait pas donné la possibilité de participer à l'audience. Invoquant les dispositions du code de procédure civile, elle plaidait que la cour d'appel aurait pu rayer l'affaire du rôle si elle estimait que le défaut de comparution n'était pas justifié par un motif plausible, mais qu'elle n'avait pas le droit d'examiner la cause en l'absence de l'intéressée. Elle ajoutait qu'en déclarant les licences invalides, l'ANRTI avait méconnu sa propre décision du 17 septembre 2003. Se référant à deux décisions, selon elle analogues, datées du 12 juin et du 17 juillet 2003, elle expliquait que la pratique habituelle de l'ANRTI consistait à demander des justificatifs en cas de changement d'adresse et à sanctionner les sociétés récalcitrantes par la suspension de leurs licences. Or, en communiquant sa nouvelle adresse

dans le délai prescrit, Megadat.com SRL se serait conformée en tous points à ce qu'avait décidé l'ANRTI le 17 septembre 2003. Pourtant, l'agence lui aurait demandé des informations complémentaires le vendredi 3 octobre 2003 et, sans attendre sa réponse, aurait décidé de prononcer l'invalidité de ses licences le lundi 6 octobre 2003.

La société requérante soutenait en outre que la décision prise par l'ANRTI le 6 octobre 2003 était entachée d'un grave vice de forme dès lors qu'elle n'avait pas été informée au moins trois jours à l'avance de la tenue de la séance du 6 octobre 2003 ni invitée à celle-ci.

Elle alléguait pour finir que l'invalidité de ses licences prononcée par l'ANRTI était discriminatoire, les quatre-vingt-dix autres sociétés énumérées dans la décision du 17 septembre 2003 n'ayant pas été aussi lourdement sanctionnées.

25. Le 3 mars 2004, la Cour suprême de justice débouta la société requérante, constatant notamment que celle-ci avait été convoquée à l'audience du 2 décembre 2003 et que sa demande d'ajournement ne pouvait donner à la cour d'appel l'obligation de reporter cette audience à une date ultérieure. Elle jugea en outre que la décision du 6 octobre 2003 était conforme à la loi dès lors que la société requérante avait admis avoir changé d'adresse et que, en vertu de l'article 3.5.7 du règlement de l'ANRTI, le fait pour le titulaire d'une licence ayant changé d'adresse de ne pas présenter une demande de régularisation de sa licence emportait invalidation de celle-ci. Elle n'examina pas dans son arrêt les moyens tirés par l'intéressée du traitement discriminatoire qui lui aurait été réservé, de la pratique habituelle de l'ANRTI qui aurait consisté à demander des justificatifs des changements d'adresse et du non-respect par l'agence de sa propre décision du 17 septembre 2003.

26. En désaccord avec la majorité de ses collègues, l'un des membres de la formation de jugement de la Cour suprême de justice, le juge D. Visterniceanu, joignit à l'arrêt l'exposé de son opinion dissidente. Il estimait notamment qu'en première instance la cour d'appel n'avait pas examiné tous les moyens soulevés par la société requérante et avait méconnu la loi en statuant en l'absence de l'intéressée. Il faisait valoir en outre que seule l'une des dispositions du règlement de l'ANRTI avait été appliquée, alors qu'il était nécessaire selon lui d'examiner l'affaire sur un terrain plus vaste et d'appliquer l'ensemble des textes pertinents. Il soutenait enfin que la décision prise par l'ANRTI le 6 octobre 2003 était contraire à celle du 17 septembre 2003. Il concluait que la Cour suprême de justice aurait dû casser le jugement de première instance et ordonner que l'affaire soit rejugée.

D. Les efforts déployés par la société requérante pour sauver son activité et les répercussions de l'invalidation de ses licences

27. A la suite de l'invalidation de ses licences, la société requérante transféra tous les contrats qu'elle avait conclus avec ses clients à Megadat.com International, société qui appartenait au même groupe qu'elle et était titulaire de licences valides. Cependant, Moldtelecom, qui détenait le monopole public des télécommunications, refusa de signer tout contrat avec Megadat.com International et rendit impossible la poursuite des activités de celle-ci.

28. Le 16 mars 2004, l'ANRTI et Moldtelecom informèrent les clients de la société requérante que leurs connexions à Internet seraient coupées le lendemain et leur proposèrent les prestations de Moldtelecom sans le moindre frais de transfert.

29. Le 17 mars 2004, Moldtelecom déconnecta la société requérante et Megadat.com International d'Internet et coupa l'alimentation de tout le matériel que ces deux sociétés détenaient dans ses locaux.

30. En juillet 2004, l'ANRTI abrogea les licences de Megadat.com International.

31. Du fait de ces événements, Megadat.com SRL et Megadat.com International furent contraintes de cesser leur activité et de vendre la totalité de leurs actifs. Une semaine plus tard, le président de la société requérante, M. Eduard Muşuc, fut arrêté pour avoir manifesté pacifiquement contre la fermeture de sa société.

32. Donnant suite à la lettre que l'ANRTI lui avait adressée le 6 octobre 2003 (paragraphe 17 ci-dessus), l'administration fiscale infligea une amende à la société requérante pour les onze mois pendant lesquels elle avait exploité son activité sans licence valide, et le CLCCE ouvrit une enquête au cours de laquelle tous les documents comptables de l'intéressée furent saisis.

E. Réactions sur le plan international

33. Le 18 mars 2004, les ambassades des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni, de la France, de l'Allemagne, de la Pologne, de la Roumanie et de la Hongrie, ainsi que les missions en Moldova du Conseil de l'Europe, du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale publièrent une déclaration commune exprimant leur préoccupation devant les circonstances ayant entraîné la fermeture de la société requérante. Cette déclaration comportait notamment le passage suivant :

« [L]e manquement allégué à des procédures d'enregistrement ne semble pas justifier une décision mettant fin aux activités d'une société commerciale. (...) Nous encourageons vivement Moldtelecom et les autorités compétentes à réexaminer cette

question, ce qui paraît d'autant plus s'imposer que les autorités publiques moldaves adhèrent aux normes et valeurs européennes.»

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

34. En vertu de l'article 3.4 du règlement de l'ANRTI, une licence peut être suspendue pour une durée de trois mois si son titulaire ne respecte pas les conditions qui y sont énoncées. Dès lors qu'elle constate pareil manquement, l'ANRTI le signale au titulaire, auquel elle fixe un certain délai pour remédier au problème. En cas de non-obtempération, elle peut suspendre la licence en question pour une durée de trois mois.

35. Le 12 juin 2003, l'ANRTI avertit plusieurs sociétés qu'elles n'avaient pas versé les contributions réglementaires ou qu'elles ne l'avaient pas informée d'un changement d'adresse et leur donna dix jours pour rectifier ces irrégularités. Le 17 juillet 2003, elle décida de suspendre pour une durée de trois mois les licences des sociétés qui n'avaient pas obtempéré.

36. Les dispositions pertinentes du règlement de l'ANRTI en matière de modification des licences, tel qu'il était en vigueur au moment des faits, étaient similaires aux dispositions de l'article 15 de la loi relative aux licences. Elles se lisaient comme suit :

«3.5.1 Une licence doit être modifiée si la raison sociale de son titulaire ou un autre élément indiqué dans son texte a changé;

3.5.2 En cas d'événement nécessitant la modification d'une licence, son titulaire dispose d'un délai de dix jours pour demander à l'ANRTI de procéder à cette modification (...)

3.5.7 Toute licence qui n'aura pas été modifiée dans le délai prescrit est invalide.»

37. Le 9 octobre 2003, la disposition suivante fut ajoutée à ce règlement :

«3.8.6 L'ancien titulaire d'une licence abrogée (...) ne peut en demander une nouvelle qu'au bout de six mois à compter de l'abrogation.»

38. Le 24 septembre 2004, l'article 3.5.7 du règlement fut ainsi modifié :

«3.5.7 Si une licence n'a pas été modifiée dans le délai prescrit, la Commission peut appliquer des sanctions administratives ou prononcer l'abrogation partielle ou totale de la licence.»

EN DROIT

39. La société requérante voit dans l'invalidation de ses licences une violation de ses droits découlant de l'article 1 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

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

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

40. La société requérante estime en outre que, dès lors qu'elles ont traité différemment quatre-vingt-dix autres sociétés qui se trouvaient dans une situation similaire, les autorités ont pris une mesure discriminatoire à son encontre en invalidant ses licences. Elle invoque l'article 14 de la Convention, ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

I. SUR LA RECEVABILITÉ DES GRIEFS

41. Au départ, la société requérante avait aussi allégué la violation de l'article 6 de la Convention. Dans ses observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête, elle a toutefois prié la Cour de ne pas examiner ce grief. La Cour ne voit aucune raison de ne pas accéder à cette demande.

42. Elle estime en revanche que les autres griefs formulés par la société requérante soulèvent des questions de fait et de droit suffisamment graves pour qu'une décision à leur égard ne puisse être adoptée qu'après un examen au fond et qu'ils ne se heurtent à aucun motif d'irrecevabilité. Elle juge donc recevable cette partie de la requête. Conformément à la décision qu'elle a prise en vertu de l'article 29 § 3 de la Convention (paragraphe 4 ci-dessus), elle va dès à présent se pencher sur le bien-fondé de ces griefs.

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

A. Thèses des parties

43. La société requérante soutient que les licences qui lui permettaient d'exploiter son activité constituaient des biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et que la décision prise par l'Agence nationale de régulation des télécommunications et de l'informatique («l'ANRTI») le 6 octobre 2003 a porté atteinte à son droit de propriété.

44. La société requérante estime que, faute pour l'ANRTI d'avoir respecté sa propre décision du 17 septembre 2003, la mesure dont elle a fait l'objet était irrégulière. Ladite décision accordait en particulier aux quatre-vingt-onze sociétés concernées un délai de dix jours pour leur permettre notamment de présenter des justificatifs de leurs changements d'adresses.

Or, en invalidant les licences de l'intéressée, qui aurait pourtant respecté ce délai et communiqué toutes les informations nécessaires, l'agence ne se serait pas conformée à ce qu'elle avait décidé.

45. Sur la question de la cause d'utilité publique qui aurait justifié l'atteinte en question, la société requérante concède que, d'une manière générale, l'Etat est fondé à vouloir garantir à ses habitants des services de télécommunications rapides et efficaces à un coût raisonnable. Elle reconnaît donc que, vue sous cet angle, l'atteinte litigieuse était conforme à l'intérêt général.

46. La société requérante estime en revanche que la mesure n'était pas proportionnée à la cause d'utilité publique censée être défendue. Elle affirme que l'invalidation de ses licences a eu des répercussions extrêmement graves, qui ont conduit en définitive à la cessation de son activité. En outre, elle aurait commencé à être harcelée par le Centre de lutte contre la corruption et la criminalité économique («le CLCCE») et par l'administration fiscale. Les efforts déployés de concert par les autorités publiques et Moldtelecom auraient empêché chacune des sociétés du groupe Megadat.com de reprendre ses activités, et Moldtelecom lui aurait ravi toute sa clientèle. Ces manœuvres auraient eu une incidence grave sur le fonds de commerce et la valeur de la société requérante.

47. Cette dernière reconnaît ne pas avoir respecté la réglementation, qui lui faisait obligation de signifier à l'ANRTI son changement d'adresse dans un délai de dix jours. Elle estime toutefois qu'il s'agissait d'une irrégularité particulièrement vénielle, qui n'aurait eu aucune conséquence négative. En particulier, le changement d'adresse en question n'aurait été qu'un transfert d'un bureau à un autre, dont auraient aussitôt été avisés la Chambre nationale des registres et l'administration fiscale. Pour la société requérante, un vice de forme aussi insignifiant ne pouvait justifier une sanction aussi lourde.

48. La modification ultérieure de l'article 3.5.7 du règlement de l'ANRTI (paragraphe 38 ci-dessus), intervenue un an après l'invalidation des licences de la société requérante, confirmerait le caractère disproportionné de la sanction.

49. En outre, les autorités auraient fait tout ce qui était en leur pouvoir pour empêcher la société requérante d'obtenir de nouvelles licences. Elles auraient notamment modifié le règlement de l'ANRTI pour que l'intéressée se trouve pendant au moins six mois dans l'incapacité de présenter une demande à cette fin (paragraphe 37 ci-dessus).

50. Pour répondre à l'argument du Gouvernement selon lequel elle était libre de demander une nouvelle licence (paragraphe 58 ci-dessus), la société requérante a produit devant la Cour les procès-verbaux de séances

de l'ANRTI dont il ressort que la licence d'exploitation d'un café Internet dont la société S. était titulaire avait été invalidée le 8 décembre 2003 et que la demande d'une nouvelle licence formée par la société avait été rejetée par l'agence le 26 novembre 2003 sur le fondement de l'article 3.8.6 de son règlement. Cette demande n'aurait été acceptée que le 8 juin 2004.

51. La société requérante conclut de ce qui précède que le comportement des autorités montre qu'elles n'étaient pas animées par une véritable cause d'intérêt public.

52. Dans ses observations relatives au grief fondé sur l'article 14 de la Convention, la société requérante souligne en outre qu'aucune des quatre-vingt-dix autres sociétés mises en demeure par l'ANRTI n'a été traitée de la même manière qu'elle.

53. Répondant à l'argument du Gouvernement selon lequel sa situation était différente de celles des quatre-vingt-dix autres sociétés (paragraphe 59 ci-dessous), la société requérante soutient que si l'ANRTI n'a pas expressément indiqué dans les procès-verbaux de ses séances quelles irrégularités chacune des quatre-vingt-onze sociétés énumérées avait commises, il apparaît clairement que les licences d'au moins deux d'entre elles ont été suspendues le 21 octobre 2003 pour non-présentation de justificatifs de leurs changements d'adresses. Elle a produit devant la Cour copie d'un document émanant de l'ANRTI dans lequel elle voit une confirmation des éléments ci-dessus et dont l'authenticité n'a pas été contestée par le Gouvernement.

54. La société requérante estime que le Gouvernement n'est pas fondé à citer le cas des sociétés A., N. et S. (paragraphe 60 ci-dessous).

La société A., qui comme elle faisait partie du groupe des quatre-vingt-onze sociétés mises en demeure par l'ANRTI, mais n'aurait pas, contrairement à elle, obtempéré, ainsi qu'il ressortirait de documents officiels de l'agence, n'aurait vu sa licence invalidée sur le fondement de l'article 3.5.7 du règlement de l'ANRTI que le 13 août 2004.

La société N., quant à elle, serait l'une des cinquante-neuf sociétés dont la licence aurait été suspendue le 21 octobre 2003 (paragraphe 19 ci-dessus) pour refus d'obtempérer à la mise en demeure de l'ANRTI. Cette suspension de trois mois aurait été levée le 25 mai 2004.

Pour ce qui est de la société S., sa situation n'aurait pas non plus été similaire à celle de la société requérante. Tout d'abord, S. n'aurait pas fait partie des quatre-vingt-onze sociétés mises en demeure par l'ANRTI. Ensuite, le Gouvernement n'aurait fourni aucun élément établissant qu'elle eût été mise en demeure comme Megadat.com SRL ni qu'elle se fût vu imposer et eût respecté le même délai de dix jours. Enfin, S. aurait exploité un café Internet, activité qui ne serait pas comparable à celle de l'intéressée.

55. Le Gouvernement ne dénie pas aux licences la qualité de biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Il ne conteste pas non plus explicitement que le droit de propriété de la société requérante ait été méconnu. Il estime en revanche que ses licences ne lui ont pas été retirées mais sont devenues caduques par l'effet de la loi bien avant le 6 octobre 2003. D'après lui, les licences seraient devenues caduques, indépendamment de l'intervention de l'ANRTI, à l'expiration du délai de dix jours prévu par l'article 3.5.2 du règlement de l'agence, soit quelque dix ou onze mois avant la décision du 6 octobre 2003.

Le Gouvernement ajoute que, par des lettres datées des 11 juillet et 22 août 2003, l'ANRTI avait appelé l'attention de la société requérante sur les irrégularités constatées, la priant d'y remédier. Il n'a cependant pas produit copie de ces lettres.

56. Le Gouvernement plaide que la mesure en cause était conforme à l'article 3.5.7 du règlement de l'ANRTI, qui prévoyait sans équivoque que, lorsque le titulaire d'une licence change d'adresse, le non-respect par lui de l'obligation de faire modifier sa licence en conséquence dans les dix jours emporte caducité de celle-ci.

57. Le Gouvernement soutient en outre que la société requérante fournissait des prestations Internet à un grand nombre d'utilisateurs et que la qualité de ses services devait être à la hauteur. Or la communication tardive aux clients des informations nécessaires aurait donné matière à penser que des actes illégaux étaient commis. L'article 3.5.7 du règlement de l'ANRTI aurait été conçu dans le but d'intérêt général de faire cesser les infractions à la loi commises par les sociétés prestataires de services Internet. Dès lors que l'agence devait savoir où joindre la société requérante en cas de plainte déposée par un client contre celle-ci, la mesure en cause aurait été conforme à l'intérêt général.

58. Le Gouvernement ajoute qu'il était loisible à l'intéressée de demander une nouvelle licence. Le nouvel article 3.8.6 viserait seulement les situations où une licence aurait été retirée et non celles où une licence serait devenue caduque. Le Gouvernement donne l'exemple de la société S., qui se serait trouvée exactement dans la même situation que la société requérante et qui aurait obtenu une nouvelle licence en un mois.

59. Le Gouvernement allègue que la situation de la société requérante différerait de celle des quatre-vingt-dix autres sociétés mises en demeure par l'ANRTI. Selon lui, c'est pour d'autres irrégularités, à savoir le défaut de présentation de rapports annuels à l'ANRTI et le non-versement de contributions réglementaires, que ces sociétés avaient été mises en demeure.

60. A l'appui de sa thèse selon laquelle la société requérante n'a pas été victime d'une discrimination, le Gouvernement cite l'exemple des sociétés

A., N. et S., qui selon lui se trouvaient dans une situation similaire et dont les licences auraient elles aussi été invalidées par l'ANRTI.

61. Pour justifier l'invalidation des licences de la société requérante, le Gouvernement invoque devant la Cour des motifs qu'il n'a jamais avancés auparavant. Il soutient en particulier que la mesure litigieuse est imputable notamment au fait que la société requérante n'aurait pas indiqué à l'ANRTI dans les délais prescrits pourquoi elle avait modifié sa raison sociale en y ajoutant au début les lettres I.M.

B. Appréciation de la Cour

1. Quant au point de savoir si la société requérante était propriétaire de « biens » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1

62. Pour chacune des deux parties, les licences de la société requérante constituaient des biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

63. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, le retrait d'une licence d'exploitation d'une activité commerciale s'analyse en une atteinte au droit au respect des biens tel que garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 (*Tre Traktörer AB c. Suède*, 7 juillet 1989, § 53, série A n° 159, et *Bimer S.A. c. Moldova*, n° 15084/03, § 49, 10 juillet 2007). Elle doit donc rechercher si la mesure prise par l'ANRTI à l'encontre de la société requérante constitue pareille atteinte.

2. Quant aux points de savoir s'il y a eu atteinte au droit de la société requérante au respect de ses biens et quelle norme de l'article 1 du Protocole n° 1 entre en ligne de compte

64. Le Gouvernement ne soutient pas expressément qu'il n'y a pas eu atteinte au droit de la société requérante au respect de ses biens. Il estime en revanche que la décision de l'ANRTI était la simple constatation d'un fait bien antérieur et met en avant la distinction entre le retrait et l'invalidation d'une licence (paragraphe 55 ci-dessus). Pour autant que cet argument doive être interprété comme signifiant que la décision prise par l'ANRTI le 6 octobre 2003 n'a pas porté atteinte au droit de l'intéressée au respect de ses biens au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour ne peut l'accueillir. Elle constate tout d'abord que, avant ladite date, Megadat.com SRL exploitait son activité sans encombre. En outre, il ressort clairement des observations présentées par les parties que l'ANRTI savait bien avant le 6 octobre 2003 que Megadat.com SRL avait omis de demander que son adresse soit modifiée dans le texte de ses licences. La société lui avait en effet signalé son changement d'adresse en mai 2003 (paragraphe 10 ci-dessus) et lui

avait même demandé une nouvelle licence mentionnant sa nouvelle adresse. Pour des raisons inconnues, l'ANRTI ne jugea pas nécessaire d'invalider les licences dont la société requérante était alors titulaire et elle lui en octroya même une nouvelle. De surcroît, en alléguant qu'en juillet et en août 2003 l'ANRTI avait appelé l'attention de l'intéressée sur l'irrégularité en question et l'avait invitée à y remédier (paragraphe 55 ci-dessus), le Gouvernement reconnaît implicitement que l'agence était bien au fait de la situation. Dans ces conditions, la Cour ne peut que constater que la décision prise par l'ANRTI le 6 octobre 2003 a eu pour effet immédiat et voulu d'empêcher Megadat.com SRL de poursuivre l'exploitation de son activité et d'abroger les licences dont elle était alors titulaire. Le fait que les autorités nationales aient décidé de conférer un effet rétroactif à cette décision n'y change rien. Aussi la Cour estime-t-elle que la décision du 6 octobre 2003 a eu un effet équivalent à une abrogation de licences valides et s'analyse dès lors en une atteinte au droit de la société requérante au respect de ses biens, au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

65. Dépouillée de la possibilité d'exploiter son activité, la société requérante n'en conserva pas moins des droits économiques, et notamment ses droits patrimoniaux sur ses locaux et ses actifs mobiliers. Dans ces conditions, comme dans l'affaire *Bimer S.A.* précitée, l'abrogation de ses licences doit être qualifiée non pas de privation de propriété au sens de la seconde phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, mais de mesure de réglementation de l'usage des biens, à examiner sur le terrain du second paragraphe de ce même article.

66. Pour que les exigences du second paragraphe de cette disposition puissent être jugées satisfaites, il doit être établi que la mesure en cause a été prise «conformément à l'intérêt général» et qu'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi (*ibidem*, § 52).

3. *Quant à la légalité de l'atteinte et au but poursuivi par celle-ci*

67. La Cour constate que la question de la légalité de la mesure dont la société requérante a fait l'objet divise les parties. Si Megadat.com SRL semble reconnaître que l'article 3.5.7 du règlement de l'ANRTI était accessible et prévisible quant à ses effets, elle soutient que la mesure litigieuse était contraire à la décision prise par l'agence le 17 septembre 2003, qui lui donnait un délai de dix jours pour régulariser sa situation. La Cour estime que la légalité de la mesure litigieuse est un élément qu'il faut prendre en compte pour déterminer si celle-ci était ou non proportionnée. Elle laissera donc en suspens cette question de la légalité et concentrera son examen sur le problème de la proportionnalité.

Quant au point de savoir si l'atteinte en cause poursuivait un but légitime, la Cour n'est pas certaine, au vu de ce qui précède, que les mesures prises contre la société requérante par les autorités moldaves fussent tournées vers un quelconque but d'intérêt général. Elle laissera toutefois aussi cette question en suspens, pour se pencher sur la question de la proportionnalité.

4. Quant à la proportionnalité de l'atteinte

68. La Cour examinera tout d'abord la nature et la gravité de l'irrégularité commise par la société requérante. Sans pour autant sous-estimer l'importance d'un contrôle de l'Etat dans le domaine des communications par Internet, elle ne peut que constater que le Gouvernement n'a pu faire mention que des conséquences théoriques et abstraites qu'aurait entraînées le fait pour l'intéressée de ne pas avoir demandé la modification de son adresse dans le texte de ses licences, sans pouvoir dire si cette irrégularité procédurale avait causé le moindre préjudice concret. Nul ne conteste d'ailleurs que l'ANRTI était bien au fait du changement d'adresse de la société, avec laquelle elle a pu prendre contact sans problème le 24 septembre 2003 (paragraphe 12 ci-dessus), ni que Megadat.com SRL avait conservé son ancienne adresse. Quiconque aurait utilisé celle-ci aurait donc certainement réussi à prendre contact avec cette société. Aussitôt après avoir changé d'adresse, la société requérante en avisa la Chambre nationale des registres et l'administration fiscale (paragraphe 9 ci-dessus). On ne pouvait dès lors la soupçonner de s'être abstenue de signaler ce changement à l'ANRTI dans le but de se soustraire au fisc. Par ailleurs, il n'avait pas été établi que l'un quelconque de ses clients eût éprouvé des difficultés à la joindre du fait de son changement d'adresse. Enfin, il est important de noter que l'intéressée avait en réalité informé l'ANRTI de son changement d'adresse en mai 2003 et qu'elle avait même demandé une troisième licence mentionnant sa nouvelle adresse. Pour des motifs que l'agence n'indiqua pas à l'époque, la licence nouvellement octroyée portait l'ancienne adresse.

69. Cela précisé, la Cour constate que la mesure adoptée à l'égard de la société requérante était d'une sévérité telle que celle-ci, qui était alors la plus grande société prestataire de services Internet en Moldova, a dû mettre fin à ses activités et vendre tous ses actifs en quelques mois. Non seulement cette mesure a produit des effets pour l'avenir, mais elle fut de surcroît appliquée rétroactivement, conduisant des autorités publiques telles que l'administration fiscale et le CLCCE à prendre des sanctions et à mener des enquêtes (paragraphe 32 ci-dessus).

70. La Cour doit également prendre en considération le comportement adopté par l'ANRTI dans ses tractations avec la société requérante. Elle

constate à cet égard que, malgré les petites irrégularités dont ses licences étaient entachées, l'intéressée put continuellement exploiter son activité avec l'acquiescement de l'agence. Elle rappelle que l'ANRTI fut avisée du changement d'adresse en mai 2003, lorsque Megadat.com SRL demanda une troisième licence. Sans s'en expliquer, l'agence ne tint aucun compte de ce changement et délivra à cette société une nouvelle licence portant l'ancienne adresse. Si elle avait estimé que l'irrégularité qui viciait la licence constituait un danger pour le public, elle aurait pu intervenir à ce moment-là. Or elle ne l'a pas fait.

71. La Cour constate par ailleurs que la lettre de l'ANRTI en date du 17 septembre 2003 donnait clairement à croire à la société requérante que si elle se conformait dans les dix jours aux instructions qui y étaient énoncées elle pourrait poursuivre son exploitation. Dans ces conditions, force est de conclure que l'intéressée pouvait raisonnablement espérer ne pas subir de préjudice en demandant la modification de ses licences dans le respect de ce délai. Or, malgré l'encouragement qu'elle lui avait ainsi donné, l'ANRTI invalida ses licences le 6 octobre 2003 (voir, *mutatis mutandis*, *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, § 51, série A n° 222, et *Stretch c. Royaume-Uni*, n° 44277/98, § 34, 24 juin 2003).

72. La Cour rappelle à cet égard que, face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 120, CEDH 2000-I). Or le comportement de l'ANRTI ne saurait être considéré comme conforme à ces principes.

73. La Cour s'est par ailleurs intéressée aux garanties procédurales dont jouissait la société requérante pour défendre ses intérêts. Elle note tout d'abord à cet égard que l'intéressée n'a pas eu la possibilité de comparaître devant l'ANRTI pour expliquer sa position. La procédure suivie devant les tribunaux semble pareillement n'avoir pas été entourée de garanties procédurales. Alors que l'affaire ne revêtait aucune urgence au regard du droit applicable, la cour d'appel a apparemment fait preuve en l'espèce d'une diligence particulière. Après avoir fixé la date de la première audience, elle accepta, à la demande de l'ANRTI, d'accélérer la procédure et d'avancer cette date de deux semaines (paragraphe 21 ci-dessus). En outre, non seulement elle statua en l'absence de la société requérante, mais elle rejeta sans motiver sa décision la demande d'ajournement formulée par celle-ci. La Cour rappelle à cet égard que l'enjeu du litige dont le juge d'appel était saisi était la survie même de la société requérante (paragraphe 69 ci-dessus).

74. En outre, les juridictions nationales n'ont pas dûment tenu compte de certains des principaux moyens de défense de la société requérante, par exemple ceux tirés d'une insuffisance des garanties procédurales devant

l'ANRTI et d'un traitement discriminatoire. L'examen de ces moyens semble avoir été particulièrement formaliste et s'être limité au point de savoir si Megadat.com SRL avait ou non signalé à l'agence son changement d'adresse. Aucune mise en balance du motif d'intérêt général invoqué et de la sanction appliquée ne semble avoir été effectuée.

75. La Cour note de surcroît que la société requérante allègue avoir été la seule des quatre-vingt-onze sociétés énumérées à être aussi lourdement sanctionnée. Le Gouvernement présente deux arguments contradictoires pour contester cette allégation. D'une part, il soutient que les irrégularités commises par les quatre-vingt-dix autres sociétés, par exemple le défaut de communication de leurs rapports annuels à l'ANRTI (paragraphe 59 ci-dessus), étaient moins graves. D'autre part, il affirme qu'au moins trois autres sociétés se trouvaient dans une situation similaire à celle de la société requérante et ont été traitées de la même manière qu'elle.

76. La Cour juge que ni l'un ni l'autre de ces arguments ne peut être retenu. En ce qui concerne le premier, elle estime qu'il est contredit par le procès-verbal de la séance tenue par l'ANRTI le 17 septembre 2003, dans lequel il est clairement indiqué que les sociétés concernées avaient omis de verser la contribution annuelle réglementaire et/ou de présenter des justificatifs de changement d'adresse dans les délais prescrits (paragraphe 11 ci-dessus). Le procès-verbal en question ne fait mention d'aucune autre irrégularité, telle que le défaut de présentation de rapports annuels. En outre, c'est devant la Cour que le Gouvernement a avancé pour la première fois cet argument, qui doit donc être traité avec circonspection, d'autant que rien ne vient le corroborer (voir, *mutatis mutandis*, *Sarban c. Moldova*, n° 3456/05, § 82, 4 octobre 2005). L'ANRTI n'a rien soutenu de tel dans le cadre des procédures nationales, alors même que la société requérante avait clairement et expressément affirmé avoir été victime d'un traitement discriminatoire (paragraphe 24 ci-dessus). Malheureusement, la Cour suprême de justice n'a fait aucun cas des griefs de discrimination formulés par l'intéressée, les estimant apparemment dénués de pertinence.

77. Quant au second argument, la Cour considère, après avoir examiné les observations et éléments présentés par les parties (paragraphe 54 et 60 ci-dessus), que le Gouvernement n'est pas parvenu à démontrer que d'autres sociétés se trouvant dans une situation analogue à celle de la société requérante aient été traitées de la même manière que celle-ci.

78. La Cour note de surcroît que les constatations ci-dessus ne semblent pas incompatibles avec la pratique antérieure de l'ANRTI, telle qu'elle se dégage des procès-verbaux de ses séances du 12 juin et du 17 juillet 2003, au cours desquelles les licences de plusieurs sociétés furent suspendues pour non-respect de l'article 3.5.2 du règlement de l'agence (paragraphe 35 ci-dessus). Le Gouvernement n'a pas contesté l'existence de cette pratique.

79. L'arbitraire de la procédure, le traitement discriminatoire dont la société requérante a été l'objet et le caractère disproportionné de la mesure appliquée à son encontre amènent la Cour à conclure qu'il n'a pas été établi que, en invalidant les licences de l'intéressée, les autorités aient agi conformément à des motifs d'intérêt général réels et cohérents. Même si l'on tient compte de la marge d'appréciation dont elles jouissaient, les autorités internes n'ont pas maintenu un juste équilibre en l'espèce et elles ont fait peser sur la société requérante une charge spéciale et exorbitante, en violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Il y a donc eu violation de cette disposition.

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

80. La société requérante soutient également que, en invalidant ses licences, les autorités l'ont traitée d'une manière discriminatoire par rapport aux autres sociétés se trouvant dans une situation analogue. Ce grief portant sur les mêmes faits que ceux examinés sur le terrain de l'article 1 du Protocole n° 1, la Cour ne juge pas nécessaire de l'examiner séparément.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

81. 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. »

82. La société requérante soutient que, ses documents ayant été saisis par le Centre de lutte contre la corruption et la criminalité économique, elle n'a pu présenter la moindre observation sur le dommage matériel qu'elle a subi. Aussi prie-t-elle la Cour de réserver la question de la satisfaction équitable.

83. La Cour estime que la question de l'application de l'article 41 n'est pas en état d'être tranchée. Elle décide donc de la réserver et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte de l'éventualité d'un accord entre le Gouvernement et la société requérante.

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

1. *Déclare* la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief formulé par la société requérante sur le terrain de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;

4. *Dit*

- a) que la question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état; en conséquence,
- b) la *réserve*;
- c) *invite* le Gouvernement et la société requérante à lui adresser par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir;
- d) *réserve* la procédure ultérieure et délègue au président le soin de la fixer au besoin;

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 8 avril 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

BURDEN v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 13378/05)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 APRIL 2008¹

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

SUMMARY¹**No exemption from inheritance tax outside marriage or civil partnership****Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

Discrimination – Other situation – No exemption from inheritance tax outside marriage or civil partnership – Long-term cohabitation of sisters – Comparable situation – Relationships of a different nature – No legally binding agreement

Article 34

Victim – No exemption from inheritance tax outside marriage or civil partnership – People who risk being directly affected by legislation – Real risk

Article 35 § 1

Exhaustion of domestic remedies – Request for declaration of incompatibility of domestic legislation – Effectiveness of remedy still uncertain

*

* *

Under the Inheritance Tax Act 1984, inheritance tax is charged at 40% on the value of the deceased's estate above a threshold fixed in the annual budget. Property passing from the deceased to his or her spouse or "civil partner" (a category introduced under the Civil Partnership Act 2004 for same-sex couples, which does not cover family members living together) is, however, exempt from charge. The applicants were elderly, unmarried sisters who had lived together all their lives, for the last thirty-one years in a house they owned jointly, built on land inherited from their parents. Each had made a will leaving all her estate to the other. They were concerned that, when one of them died, the survivor would face a heavy inheritance tax bill – unlike the survivor of a marriage or a civil partnership – and might be forced to sell the house to pay the liability.

Held

(1) Preliminary objections: (a) Victim status: The Grand Chamber reiterated that it was open to a person to contend that a law violated his rights if he was a member of a class of people who risked being directly affected by the legislation. Given

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

their age, the wills they had made and the value of the property each owned, the applicants had established that there was a real risk that, in the not too distant future, one of them would be required to pay substantial inheritance tax on the property inherited from her sister. In those circumstances, they could claim to be victims of the alleged discriminatory treatment.

(b) Exhaustion of domestic remedies: The Government had argued that the applicants – who had not suffered any liability for inheritance tax – could have applied to the domestic courts under the Human Rights Act for a declaration that the legislation in question was incompatible with a Convention right. The Grand Chamber noted that a declaration would have given a discretionary power to the relevant government minister to amend the offending legal provision. However, while it was true that steps had been taken to amend the offending legislation in all cases where declarations of incompatibility had become final, it would be premature to hold that that procedure provided an effective remedy. Nevertheless, that did not exclude the possibility of the practice of amending legislation following a declaration of incompatibility becoming so certain at some point in the future as to create a binding obligation. In those circumstances, except where an effective remedy necessitated the award of damages, applicants would be required first to exhaust that remedy before making an application to the Court.

Conclusion: objections dismissed (unanimously).

(2) Merits: The relationship between siblings was qualitatively of a different nature to that between married couples or between homosexual civil partners under the Civil Partnership Act. The very essence of the connection between siblings was consanguinity, whereas one of the defining characteristics of a marriage or Civil Partnership Act union was that it was forbidden to close family members. The fact that the applicants had chosen to live together all their adult lives did not alter that essential difference between the two types of relationship. The legal consequences which couples in both marriages and civil partnerships expressly and deliberately decided to incur set those types of relationship apart from other forms of cohabitation. Rather than the length or the supportive nature of the relationship, what was determinative was the existence of a public undertaking, carrying with it a body of rights and obligations of a contractual nature. Just as there could be no analogy between married and Civil Partnership Act couples, on the one hand, and heterosexual or homosexual couples who chose to live together but not to become husband and wife or civil partners, on the other, the absence of such a legally binding agreement between the applicants rendered their relationship of cohabitation, despite its long duration, fundamentally different from that of a married or civil partnership couple. In conclusion, the applicants, as cohabiting sisters, could not be compared for the purposes of Article 14 to a married or Civil Partnership Act couple. There had therefore been no discrimination.

Conclusion: no violation (fifteen votes to two).

Case-law cited by the Court

- Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25
Marckx v. Belgium, 13 June 1979, Series A no. 31
Klass and Others v. Germany, 6 September 1978, Series A no. 28
Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51
Johnston and Others v. Ireland, 18 December 1986, Series A no. 112
Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142
Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, 29 October 1992, Series A no. 246-A
Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV
Bowman v. the United Kingdom, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
Shackell v. the United Kingdom (dec.), no. 45851/99, 27 April 2000
Willis v. the United Kingdom, no. 36042/97, ECHR 2002-IV
Hobbs v. the United Kingdom (dec.), no. 63684/00, 18 June 2002
Dodds v. the United Kingdom (dec.), no. 59314/00, 8 April 2003
Orion-Břeclav, S.R.O. v. the Czech Republic (dec.), no. 43783/98, 13 January 2004
Walker v. the United Kingdom (dec.), no. 37212/02, 16 March 2004
Pearson v. the United Kingdom (dec.), no. 8374/03, 27 April 2004
B. and L. v. the United Kingdom (dec.), no. 36536/02, 29 June 2004
Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X
Upton v. the United Kingdom (dec.), no. 29800/04, 11 April 2006
Stec and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2006-VI
D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV

In the case of Burden v. the United Kingdom,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Françoise Tulkens,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Mindia Ugrekhelidze,
Anatoly Kovler,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 12 September 2007 and 5 March 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 13378/05) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two British nationals, Ms J.M. Burden and Ms S.D. Burden (“the applicants”), on 29 March 2005.

2. The applicants were represented by Ms E. Gedye of Wood, Awdry and Ford, a solicitor practising in Chippenham. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants complained under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 that, when the first of them died, the survivor would be required to pay inheritance tax on the dead

sister's share of the family home, whereas the survivor of a married couple or a homosexual relationship registered under the Civil Partnership Act 2004 would be exempt from paying inheritance tax in these circumstances.

4. The application was allocated to a Chamber within the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court), composed of Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki and Lijiljana Mijović, judges, and Lawrence Early, Section Registrar. On 30 June 2005 the Chamber President decided to give the case priority under Rule 41 and that the admissibility and merits should be examined jointly, in accordance with Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A. On 12 December 2006 the Chamber unanimously declared the application admissible and delivered a judgment in which it held, by four votes to three, that there had been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

5. On 23 May 2007, pursuant to a request by the applicants dated 8 March 2007, the panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed observations. In addition, third-party comments were received from the Belgian and Irish Governments on 28 August 2007.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 12 September 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

| | |
|-----------------|------------------|
| Ms H. Mulvein, | <i>Agent,</i> |
| Mr J. Crow, | <i>Counsel,</i> |
| Mr J. Couchman, | |
| Ms K. Innes, | |
| Mr S. Gocke, | |
| Mr R. Linham, | <i>Advisers;</i> |

(b) *for the applicants*

| | |
|-------------------|--------------------|
| Mr D. Pannick QC, | |
| Mr S. Grodzinski, | <i>Counsel,</i> |
| Ms E. Gedye, | |
| Ms E. Stradling, | <i>Solicitors.</i> |

The Court heard addresses by Mr Pannick and Mr Crow, as well as their answers to questions put by Judge Zupančič.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The facts of the case, as submitted by the parties, may be summarised as follows.

10. The applicants are unmarried sisters, born on 26 May 1918 and 2 December 1925 respectively. They have lived together, in a stable, committed and mutually supportive relationship, all their lives; for the last thirty-one years in a house built on land inherited from their parents in Wiltshire.

11. The house is owned by the applicants in their joint names. According to an expert valuation dated 12 January 2006, the property was worth 425,000 pounds sterling (GBP), or GBP 550,000 if sold together with the adjoining land. The sisters also jointly own two other properties, worth GBP 325,000 in total. In addition, each sister owns in her sole name shares and other investments worth approximately GBP 150,000. Each has made a will leaving all her property to the other.

12. The applicants submitted that the value of their jointly owned property had increased to the point that each sister's one-half share was worth significantly more than the current exemption threshold for inheritance tax (see paragraph 13 below).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Inheritance Tax Act 1984

13. By sections 3, 3A and 4 of the Inheritance Tax Act 1984, inheritance tax is charged at 40% on the value of a person's property, including his or her share of anything owned jointly, passing on his or her death, and on lifetime transfers made within seven years of death. The charge is subject to a nil rate threshold of GBP 300,000 for transfers between 5 April 2007 and 5 April 2008 (section 98 of the Finance Act 2005).

14. Interest is charged, currently at 4%, on any tax not paid within six months after the end of the month in which the death occurred, no matter what caused the delay in payment. Any inheritance tax payable by a person to whom land is transferred on death may be paid, at the taxpayer's election,

in ten equal yearly instalments, unless the property is sold, in which case outstanding tax and interest must be paid immediately (section 227(1)-(4)).

15. Section 18(1) of the Inheritance Tax Act provides that property passing from the deceased to his or her spouse is exempt from charge. With effect from 5 December 2005 this exemption was extended to a deceased's "civil partner" (see paragraphs 16-18 below).

B. The Civil Partnership Act 2004

16. The purpose of the Civil Partnership Act was to provide same-sex couples with a formal mechanism for recognising and giving legal effect to their relationships, and to confer on them, as far as possible, the same rights and obligations as entailed by marriage.

17. A couple is eligible to form a civil partnership if they are (i) of the same sex; (ii) not already married or in a civil partnership; (iii) over the age of 16; and (iv) not within the prohibited degrees of relationship.

18. A civil partnership is, like marriage, indeterminate in nature and can end only on death, dissolution or annulment. The Civil Partnership Act created a comprehensive range of amendments to existing legislation, covering, *inter alia*, pensions, tax, social security, inheritance and immigration, intended to create parity between civil partnership and marriage for all purposes except in the very few cases where there was an objective justification for not doing so. The courts have similar powers to control the ownership and use of the civil partners' property upon dissolution of a civil partnership as upon dissolution of a marriage.

19. When the Civil Partnership Bill was passing through Parliament, an amendment to it was adopted in the House of Lords by 148 votes to 130, which would have had the effect of extending the availability of civil partnership, and the associated inheritance-tax concession, to family members within the "prohibited degrees of relationship", if (i) they were over 30 years of age; (ii) they had cohabited for at least twelve years; and (iii) they were not already married or in a civil partnership with some other person. The amendment was reversed when the Bill returned to the House of Commons.

20. During the course of the debate in the House of Lords, Lord Alli, a Labour peer, stated:

"I have great sympathy with the noble Baroness, Lady O'Caithlin [the Conservative peer who proposed the amendment], when she talks about siblings who share a home or a carer who looks after a disabled relative. Indeed, she will readily acknowledge that I have put the case several times – at Second Reading and in Grand Committee – and I have pushed the government very hard to look at this issue. There is an injustice here

and it needs to be dealt with, but this is not the Bill in which to do it. This Bill is about same-sex couples whose relationships are completely different from those of siblings.”

During the same debate, Lord Goodhart, a Liberal Democrat peer, stated:

“There is a strongly arguable case for some kind of relief from inheritance tax for family members who have been carers to enable them to continue living in the house where they have carried out their caring duties. But that is a different argument and this is not the place or the time for that argument. This Bill is inappropriate for dealing with that issue.”

During the course of the debate in the Standing Committee of the House of Commons, Jacqui Smith, Member of Parliament, Deputy Minister for Women and Equality, stated:

“As I suggested on Second Reading, we received a clear endorsement of the purpose of the Bill – granting legal recognition to same-sex couples, ensuring that the many thousands of couples living together in long-term committed relationships will be able to ensure that those relationships are no longer invisible in the eyes of the law, with all the difficulties that that invisibility brings.

We heard a widespread agreement from Members across almost all parties that the Civil Partnership Bill is not the place to deal with the concerns of relatives, not because those concerns are not important, but because the Bill is not the appropriate legislative base on which to deal with them.”

C. The Human Rights Act 1998

21. The Human Rights Act 1998 entered into force on 2 October 2000. Section 3(1) provides:

“So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights.”

Section 4 of the 1998 Act provides (so far as relevant):

(1) Subsection (2) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of primary legislation is compatible with a Convention right.

(2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility. ...

(6) A declaration under this section ...

(a) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it was given; and

(b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made.”

Section 6 provides:

(1) It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.

- (2) Subsection (1) does not apply to an act if
- (a) as a result of one or more provisions of primary legislation, the authority could not have acted any differently; or
 - (b) in the case of one or more provisions of ... primary legislation which cannot be read or given effect in a way which is compatible with the Convention rights, the authority was acting so as to give effect to or enforce those provisions. ...”

Section 10 provides:

- “(1) This section applies if
- (a) a provision of legislation has been declared under section 4 to be incompatible with a Convention right and, if an appeal lies –
 - (i) all persons who may appeal have stated in writing that they do not intend to do so; or
 - (ii) the time for bringing an appeal has expired and no appeal has been brought within that time; or
 - (iii) an appeal brought within that time has been determined or abandoned; or
 - (b) it appears to a Minister of the Crown or Her Majesty in Council that, having regard to a finding of the European Court of Human Rights made after the coming into force of this section in proceedings against the United Kingdom, a provision of legislation is incompatible with an obligation of the United Kingdom arising from the Convention.
- (2) If a Minister of the Crown considers that there are compelling reasons for proceeding under this section, he may by order make such amendments to the legislation as he considers necessary to remove the incompatibility.”

22. The Government submitted that the objective of giving the national courts the power under section 4 had been to provide a formal means for notifying the government and Parliament about a situation in which legislation was found not to comply with the Convention, and to provide a mechanism for speedily correcting the defect. Once a declaration had been made (or once the European Court of Human Rights had found a violation based on a provision of domestic law), there were two alternative avenues for putting right the problem: either primary legislation could be introduced in Parliament, or the minister concerned could exercise his summary power of amendment under section 10 of the Human Rights Act 1998.

23. When the Human Rights Bill passed through the House of Lords on 27 November 1997, the Lord Chancellor explained that:

“[W]e expect that the government and Parliament will in all cases almost certainly be prompted to change the law following a declaration of incompatibility.”

One of the ministers with responsibility for the Human Rights Act explained to the House of Commons on 21 October 1998 that:

“Our proposals [for remedial orders] safeguard parliamentary procedures and sovereignty, ensure proper supervision of our laws and ensure that we can begin to get the ability both to enforce human rights law and to create a human rights culture. They also ensure that we can do it in the context of not having to worry that if something is decided by the Strasbourg Court or by our courts that creates an incompatibility, we do not have a mechanism to deal with it in the quick and efficient way that may be necessary.”

24. According to statistics provided by the Government and last updated on 30 July 2007, since the Human Rights Act came into force on 2 October 2000 there had been twenty-four declarations of incompatibility. Of these, six had been overturned on appeal and three remained subject to appeal in whole or in part. Of the fifteen declarations which had become final, three related to provisions that had already been remedied by primary legislation at the time of the declaration; seven had been remedied by subsequent primary legislation; one had been remedied by a remedial order under section 10 of the Act; one was being remedied by primary legislation in the course of being implemented; one was the subject of public consultation; and two (relating to the same issue) would be the subject of remedial measures which the government intended to lay before Parliament in the autumn of 2007. In one case, *A v. Secretary of State for the Home Department* [2005] 2 AC 68, the House of Lords made a declaration of incompatibility concerning section 23 of the Anti-Terrorism, Crime and Security Act 2001, which gave the Secretary of State power to detain suspected international terrorists in certain circumstances. The government responded immediately by repealing the offending provision by section 16 of the Prevention of Terrorism Act 2005.

III. RELEVANT COMPARATIVE LAW AND MATERIAL

25. While in common law systems there has traditionally been freedom of testamentary devolution, in civil law systems the order of succession is generally established by statute or code, with some particularly privileged categories of heirs, normally the spouse and close relatives, being granted automatic rights to a portion of the estate (the so-called reserved shares), which cannot generally be modified by the decedent's will. The position of each heir depends therefore on the combined effect of family law and tax law.

26. From the information available to the Court, it would appear that some form of civil partnership, with varying effects on matters of inheritance, are available in sixteen member States, namely Andorra, Belgium, the Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Iceland, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland and the United

Kingdom. Spouses and close relatives, including siblings, are granted statutory inheritance rights in virtually all member States. In a majority of member States, siblings are treated less favourably in terms of succession rights than the surviving spouse but more favourably than the surviving civil partner; and only a few member States grant the surviving civil partner inheritance rights equal to those of the surviving spouse. Inheritance tax schemes usually follow the order of succession, although in certain countries, such as France and Germany, the surviving spouse is granted a more favourable tax exemption than any other category of heir.

THE LAW

27. The applicants complained under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 that, when one of them died, the survivor would face a significant liability to inheritance tax, which would not be faced by the survivor of a marriage or a civil partnership.

Article 1 of Protocol No. 1 provides:

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

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

Article 14 of the Convention provides:

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

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTIONS

28. The Government contested the admissibility of the application on a number of grounds under Articles 34 and 35 § 1 of the Convention.

Article 34 provides:

“The Court may receive applications from any person ... claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. ...”

Article 35 § 1 states:

“The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken.”

A. The applicants’ victim status

1. *The Chamber’s conclusions*

29. The Chamber found, unanimously, that, given the applicants’ advanced age and the very high probability that one would be liable to pay inheritance tax upon the death of the other, they could claim to be directly affected by the impugned law.

2. *The parties’ submissions*

(a) **The Government**

30. The Government submitted that the Chamber’s reasoning did not support its conclusion. Neither applicant had yet been required to pay inheritance tax and at least one of them would definitely never have to pay it, and furthermore, since it was not inevitable that one would predecease the other, it was a matter of speculation whether either would ever suffer any loss. The applicants could not, therefore, claim to be “victims” of any violation, and their complaint represented a challenge to the tax regime *in abstracto*, which the Court could not entertain.

31. The legal test for “victim status” was very clear from the case-law: the word “victim” denotes a person who is directly affected by the act or omission in issue (see, for example, *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51). The present case was on that ground distinguishable from *Marckx v. Belgium* (13 June 1979, Series A no. 31), where the applicants had been complaining about certain provisions of Belgian law that applied automatically to the illegitimate child and her mother, and *Inze v. Austria* (28 October 1987, Series A no. 126), where the complaint concerned rights of inheritance where the parent had already died. In contrast, the requirement to pay inheritance tax did not apply automatically. The applicants were not so affected by the risk of a future liability to tax as to bring them into a comparable position to the applicants in *Campbell and Cosans v. the United Kingdom* (25 February 1982, Series A no. 48), where the Court found that a threat of inhuman and degrading punishment could in itself breach Article 3 of the Convention, or *Norris v. Ireland* (26 October 1988, Series A no. 142), where the existence of criminal sanctions for homosexual acts must necessarily have affected the applicant’s daily conduct and private life.

(b) The applicants

32. The applicants agreed with the Chamber's unanimous finding that they could properly claim to be victims. It was virtually certain that one would predecease the other, and similarly certain that the value of the deceased's estate would exceed the nil rate threshold for inheritance tax and that the survivor would face a significant liability to inheritance tax which would not be faced by the survivor of a marriage or civil partnership (see paragraph 15 above). Thus, as in *Marckx* (cited above) or *Johnston and Others v. Ireland* (18 December 1986, Series A no. 112), both of which concerned complaints about the effect of illegitimacy on succession rights under domestic law, the applicants ran a very high risk of a violation of their Convention rights. It was, moreover, clear from the Court's case-law (see, for example, *Campbell and Cosans*, cited above) that the "mere threat" of conduct prohibited by the Convention might constitute the person at threat a victim, provided the threat was sufficiently real and immediate. Here the threat was very real; even before either had died, the legislation had an impact on them, as it affected their choices about disposing of their property. They had "an awful fear" hanging over them that the house would have to be sold to pay the tax, and they should not have to wait until one of them died before being able to seek the protection of the Convention.

3. The Grand Chamber's assessment

33. The Court notes that, in order to be able to lodge a petition in pursuance of Article 34, a person, non-governmental organisation or group of individuals must be able to claim "to be the victim of a violation ... of the rights set forth in the Convention ...". In order to claim to be a victim of a violation, a person must be directly affected by the impugned measure (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, §§ 239-40, Series A, no. 25; *Eckle*, cited above; and *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, § 33, Series A no. 28). The Convention does not, therefore, envisage the bringing of an *actio popularis* for the interpretation of the rights set out therein or permit individuals to complain about a provision of national law simply because they consider, without having been directly affected by it, that it may contravene the Convention (see *Norris*, cited above, § 31).

34. It is, however, open to a person to contend that a law violates his rights, in the absence of an individual measure of implementation, if he is required either to modify his conduct or risk being prosecuted (see *Norris*, cited above, § 31, and *Bowman v. the United Kingdom*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I) or if he is a member of a class of people who risk being directly affected by the legislation (see *Johnston and*

Others, cited above, § 42, and *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, Series A no. 246-A). Thus, in the *Marckx* case, cited above, the applicants, a single mother and her five-year old “illegitimate” daughter, were found to be directly affected by, and thus victims of, legislation which would, *inter alia*, limit the child’s right to inherit property from her mother upon the mother’s eventual death, since the law automatically applied to all children born out of wedlock. In contrast, in *Willis v. the United Kingdom* (no. 36042/97, ECHR 2002-IV), the risk to the applicant of being refused a widow’s pension on grounds of sex at a future date was found to be hypothetical, since it was not certain that the applicant would otherwise fulfil the statutory conditions for the payment of the benefit at the date when a woman in his position would become entitled.

35. In the present case, the Grand Chamber agrees with the Chamber that, given the applicants’ age, the wills they have made and the value of the property each owns, the applicants have established that there is a real risk that, in the not too distant future, one of them will be required to pay substantial inheritance tax on the property inherited from her sister. In these circumstances, the applicants are directly affected by the legislation and can claim to be victims of the alleged discriminatory treatment.

B. Domestic remedies

1. The Chamber’s conclusions

36. The Chamber’s findings as regards exhaustion of domestic remedies were as follows (paragraphs 35-40):

“The Court is very much aware of the subsidiary nature of its role and that the object and purpose underlying the Convention, as set out in Article 1 – that rights and freedoms should be secured by the Contracting State within its jurisdiction – would be undermined, along with its own capacity to function, if applicants were not encouraged to pursue the means at their disposal within the State to obtain available redress (see *B. and L. [v. the United Kingdom]* (dec.), no. 36536/02, 29 June 2004). The rule of exhaustion of domestic remedies referred to in Article 35 § 1 of the Convention thus obliges applicants to use first the remedies that are normally available and sufficient in the domestic legal system to enable them to obtain redress for the breaches alleged. The existence of the remedies must be sufficiently certain, in practice as well as in theory, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, §§ 65-67, *Reports* 1996-IV, and *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, §§ 51-52, *Reports* 1996-VI).

The Government argue that the remedy under the Human Rights Act allowing an applicant to seek a declaration from a domestic court that legislation is incompatible with the Convention is sufficiently certain and effective for the purposes of Article 35 § 1. Such a declaration creates a discretionary power in the relevant government

minister to take steps to amend the offending provision, either by a remedial order or by introducing a bill in Parliament.

The Court found in *Hobbs v. the United Kingdom* (dec.), no. 63684/00, 18 June 2002] that this remedy was not sufficiently effective, essentially for two reasons: first, because a declaration was not binding on the parties to the proceedings in which it was made; and, secondly, because a declaration provided the appropriate minister with a power, not a duty, to amend the offending legislation by order so as to make it compatible with the Convention. Moreover, the minister concerned could exercise that power only if he considered that there were ‘compelling reasons’ for doing so.

The Court considers that the instant case is distinguishable from *Hobbs*, where the applicant had already suffered financial loss as a result of the discrimination about which he complained but could not have obtained monetary compensation through the grant of a declaration of incompatibility. It is closer to *B. and L. v. the United Kingdom*, where there had been no financial loss, although those applicants had already been prevented by the impugned legislation from marrying each other. In the present case, as in *B. and L. v. the United Kingdom*, it is arguable that, had a declaration of incompatibility been sought and made, the applicants might have been able to benefit from a future change in the law.

However, it remains the case that there is no legal obligation on the minister to amend a legislative provision which has been found by a court to be incompatible with the Convention. The Court notes that, according to the information provided by the Government, by August 2006 such amendments had occurred in ten out of the thirteen cases where a declaration had been finally issued by the courts, and in the remaining three, reforms were pending or under consideration ... It is possible that at some future date evidence of a long-standing and established practice of ministers giving effect to the courts’ declarations of incompatibility might be sufficient to persuade the Court of the effectiveness of the procedure. At the present time, however, there is insufficient material on which to base such a finding.

The Court does not consider that these applicants could have been expected to have exhausted, before bringing their application to Strasbourg, a remedy which is dependent on the discretion of the executive and which the Court has previously found to be ineffective on that ground. It therefore rejects the Government’s second objection to admissibility.”

2. *The parties’ submissions*

(a) **The Government**

37. The Government referred to the Court’s case-law to the effect that it is incumbent on an applicant to pursue a domestic remedy if it is “effective and capable of providing redress for the complaint” (see *Hobbs v. the United Kingdom* (dec.), no. 63684/00, 18 June 2002). In the present case, since neither applicant had suffered any liability for inheritance tax, the most that the Court could award, in the event that it found in favour of the

applicants, would be a declaration that the Inheritance Tax Act represented a violation of their Convention rights. Assuming that the claim was well founded on the merits, this was also the relief that the High Court in the United Kingdom would have awarded under section 4 of the Human Rights Act. If a declaration by this Court would constitute just satisfaction for the purposes of Article 41 of the Convention, the Government submitted that a declaration of incompatibility by the High Court must necessarily be regarded as an available and effective domestic remedy for the purposes of Article 35.

38. The Government referred to the information set out in paragraph 24 above and emphasised that there was not a single case where it had refused to remedy a declaration of incompatibility. While as a matter of pure law it was true, as the Court had found in *Hobbs*, that such a declaration was not binding on the parties and gave rise to a power for the minister, rather than a duty, to amend the offending legislation, this was to ignore the practical reality that a declaration of incompatibility was highly likely to lead to legislative amendment.

(b) The applicants

39. The applicants referred to the Commission's case-law to the effect that the remedies an applicant is required to make use of must not only be effective but also independent of discretionary action by the authorities (see for example, *Montion v. France*, no. 11192/84, Commission decision of 14 May 1987, Decisions and Reports (DR) 52, p. 232, and *G. v. Belgium*, no. 12604/86, Commission decision of 10 July 1991, DR 70, p. 131). They argued that a declaration of incompatibility could not be regarded as an effective remedy because the procedures to change the law could not be initiated by those who had obtained a declaration or enforced by any court or organ of State. The Court had accepted a similar argument in *Hobbs* and also in *Dodds v. the United Kingdom* ((dec.), no. 59314/00, 8 April 2003), *Walker v. the United Kingdom* ((dec.), no. 37212/02, 16 March 2004), *Pearson v. the United Kingdom* ((dec.), no. 8374/03, 27 April 2004) and, lastly, *B. and L. v. the United Kingdom* ((dec.), no. 36536/02, 29 June 2004), where the Government had made submissions almost identical to those in the present case.

3. The Grand Chamber's assessment

40. The Grand Chamber notes that the Human Rights Act places no legal obligation on the executive or the legislature to amend the law following a declaration of incompatibility and that, primarily for this reason, the Court has held on a number of previous occasions that such a declaration

cannot be regarded as an effective remedy within the meaning of Article 35 § 1 (see the decisions in *Hobbs, Dodds, Walker, Pearson* and *B. and L. v. the United Kingdom*, all cited above, and also *Upton v. the United Kingdom* (dec.), no. 29800/04, 11 April 2006). Moreover, in cases such as *Hobbs, Dodds, Walker* and *Pearson*, where the applicant claims to have suffered loss or damage as a result of the breach of his Convention rights, a declaration of incompatibility has been held not to provide an effective remedy because it is not binding on the parties to the proceedings in which it is made and cannot form the basis of an award of monetary compensation.

41. The Grand Chamber is prepared to accept the Government's argument that the present case can be distinguished from *Hobbs*, given that neither applicant complains of having already suffered pecuniary loss as a result of the alleged violation of the Convention. It has carefully examined the material provided to it by the Government concerning legislative reform in response to the making of a declaration of incompatibility, and notes with satisfaction that in all the cases where declarations of incompatibility have to date become final, steps have been taken to amend the offending legislative provision (see paragraph 24 above). However, given that there have to date been a relatively small number of such declarations that have become final, it agrees with the Chamber that it would be premature to hold that the procedure under section 4 of the Human Rights Act provides an effective remedy to individuals complaining about domestic legislation.

42. Nonetheless, the Grand Chamber is mindful that the principle that an applicant must first make use of the remedies provided by the national legal system before applying to an international court is an important aspect of the machinery of protection established by the Convention (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 65, *Reports* 1996-IV). The European Court of Human Rights is intended to be subsidiary to the national systems safeguarding human rights (*ibid.*, §§ 65-66) and it is appropriate that the national courts should initially have the opportunity to determine questions of the compatibility of domestic law with the Convention and that, if an application is nonetheless subsequently brought to Strasbourg, the European Court should have the benefit of the views of the national courts, as being in direct and continuous contact with the forces of their countries.

43. The Grand Chamber agrees with the Chamber that it cannot be excluded that at some time in the future the practice of giving effect to the national courts' declarations of incompatibility by amendment of the legislation is so certain as to indicate that section 4 of the Human Rights Act is to be interpreted as imposing a binding obligation. In those circumstances, except where an effective remedy necessitated the award of

damages in respect of past loss or damage caused by the alleged violation of the Convention, applicants would be required first to exhaust this remedy before making an application to the Court.

44. This is not yet the case, however, and the Grand Chamber therefore rejects the Government's objection on grounds of non-exhaustion of domestic remedies.

C. Conclusion

45. The Court accordingly rejects the Government's preliminary objections.

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

A. The Chamber's conclusions

46. The Chamber rejected the Government's argument, relying, *inter alia*, on the judgment in *Marckx* (cited above), that Article 1 of Protocol No. 1 was inapplicable since there was no right under the Article to acquire possessions. The Chamber noted that the applicants complained not, as in the *Marckx* case, that they would be prevented from acquiring property but that the survivor would be required to pay tax on existing property which they jointly owned, an outcome which the Chamber had held to be highly probable. Since the duty to pay tax on existing property fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, Article 14 was applicable.

47. The Chamber left open the question whether the applicants could claim to be in an analogous position to a married or Civil Partnership Act couple and found that the difference in treatment was not inconsistent with Article 14 of the Convention, for the following reasons (paragraphs 59-61):

“In this regard, the Court recalls its finding in *Shackell* [*v. the United Kingdom* (dec.), no. 45851/99, 27 April 2000] that the difference of treatment for the purposes of the grant of social security benefits, between an unmarried applicant who had a long-term relationship with the deceased, and a widow in the same situation, was justified, marriage remaining an institution that was widely accepted as conferring a particular status on those who entered it. The Court decided in *Shackell*, therefore, that the promotion of marriage by way of the grant of limited benefits for surviving spouses could not be said to exceed the margin of appreciation afforded to the respondent State. In the present case, it accepts the Government's submission that the inheritance-tax exemption for married and civil partnership couples likewise pursues a legitimate aim, namely to promote stable, committed heterosexual and homosexual relationships by providing the survivor with a measure of financial security after the death of the spouse or partner. The Convention explicitly protects the right to marry in Article 12, and the Court has held on many occasions that sexual orientation is a concept covered by

Article 14 and that differences based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification (see, for example, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX and the cases cited therein). The State cannot be criticised for pursuing, through its taxation system, policies designed to promote marriage; nor can it be criticised for making available the fiscal advantages attendant on marriage to committed homosexual couples.

In assessing whether the means used are proportionate to the aim pursued, and in particular whether it is objectively and reasonably justifiable to deny cohabiting siblings the inheritance-tax exemption which is allowed to survivors of marriages and civil partnerships, the Court is mindful both of the legitimacy of the social policy aims underlying the exemption, and the wide margin of appreciation that applies in this field ... Any system of taxation, to be workable, has to use broad categorisations to distinguish between different groups of tax payers (see *Lindsay [v. the United Kingdom]*, no. 11089/84, Commission decision of 11 November 1986, Decisions and Reports 49, p. 181). The implementation of any such scheme must, inevitably, create marginal situations and individual cases of apparent hardship or injustice, and it is primarily for the State to decide how best to strike the balance between raising revenue and pursuing social objectives. The legislature could have granted the inheritance-tax concessions on a different basis: in particular, it could have abandoned the concept of marriage or civil partnership as the determinative factor and extended the concession to siblings or other family members who lived together, and/or based the concession on such criteria as the period of cohabitation, the closeness of the blood relationship, the age of the parties or the like. However, the central question under the Convention is not whether different criteria could have been chosen for the grant of an inheritance-tax exemption, but whether the scheme actually chosen by the legislature, to treat differently for tax purposes those who were married or who were parties to a civil partnership from other persons living together, even in a long-term settled relationship, exceeded any acceptable margin of appreciation.

In the circumstances of the case, the Court finds that the United Kingdom cannot be said to have exceeded the wide margin of appreciation afforded to it and that the difference of treatment for the purposes of the grant of inheritance-tax exemptions was reasonably and objectively justified for the purposes of Article 14 of the Convention. There has accordingly been no violation of the Article, read in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, in the present case.”

B. The parties’ submissions

1. The Government

48. The Government emphasised that there was no right under Article 1 of Protocol No. 1 to acquire possessions; in the Court’s case-law on domestic inheritance laws, it had consistently held that, before the relevant death occurred, the presumptive heir had no property rights and that his or her hope of inheriting in the event of death could not therefore amount to a “possession” (see *Marckx*, cited above, § 50; *Inze*, cited above, § 38; and

Mazurek v. France, no. 34406/97, §§ 42-43, ECHR 2000-II). Since each applicant was still alive and her complaint, as surviving sister, concerned the potential future impact of domestic law on their power to inherit, Article 1 of Protocol No. 1 did not apply, and nor therefore did Article 14. The complaint made by each sister as the prospective first-to-die was also outside the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 because there was no restriction under domestic law on the applicants' ability to dispose of their property, only a potential liability to tax arising after death, when the deceased would no longer be in a position to enjoy her former possessions.

49. In the alternative, if the Court were to find that the complaint fell within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1, the Government denied that domestic law gave rise to any discrimination contrary to Article 14.

Firstly, the applicants could not claim to be in an analogous situation to a couple created by marriage or civil partnership. The very essence of their relationship was different, because a married or Civil Partnership Act couple chose to become connected by a formal relationship, recognised by law, with a number of legal consequences; whereas for sisters, the relationship was an accident of birth. Secondly, the relationship between siblings was indissoluble, whereas that between married couples and civil partners might be broken. Thirdly, a married couple and civil partners made a financial commitment by entering into a formal relationship recognised by law and, if separated, the court could divide their property and order financial provision to be made by one partner to the other. No such financial commitment arose by virtue of the relationship between siblings.

The special legal status of parties to a marriage had been recognised by the Commission in *Lindsay v. the United Kingdom* (no. 11089/84, Commission decision of 11 November 1986, DR 49, p. 181), and by the Court in *Shackell v. the United Kingdom* ((dec.), no. 45851/99, 27 April 2000).

50. The Government accepted that, if the applicants could be described as in an analogous position to a couple, there was a difference in treatment as regards exemption from inheritance tax. However, this difference in treatment did not exceed the wide margin of appreciation enjoyed by the State, both in the field of taxation and when it came to financial measures designed to promote marriage (see *Lindsay* and *Shackell*, cited above).

The policy underlying the inheritance-tax concession given to married couples was to provide the survivor with a measure of financial security, and thus promote marriage. The purpose of the Civil Partnership Act was to provide same-sex couples with a formal mechanism for recognising and giving legal effect to their relationships, and the inheritance-tax concession for civil partners served the same legitimate aim as it did in relation to married couples. Given the development of society's attitudes,

the same arguments justified the promotion of stable, committed same-sex relationships. That objective would not be served by extending similar benefits to unmarried members of an existing family, such as siblings, whose relationship was already established by their consanguinity and recognised by law. The difference in treatment thus pursued a legitimate aim.

51. The difference in treatment was, moreover, proportionate, given that the applicants, as siblings, had not undertaken any of the burdens and obligations created by a legally recognised marriage or civil partnership. If the Government were to consider extending the inheritance-tax concession to siblings, there would be no obvious reason not to extend it also to other cohabiting family members. Such a change would have considerable financial implications, given that the annual income from inheritance tax was approximately 2.8 billion pounds sterling.

2. *The applicants*

52. The applicants argued that if, as they had previously contended, they could claim to be victims of discrimination, the fact that neither had yet died could not provide a separate and substantive defence. Unlike the applicants in *Marckx*, the present applicants were not complaining about a provision of the English law of inheritance and claim that the principle that the Convention does not guarantee the right to acquire possessions on intestacy or through voluntary disposition was irrelevant. In circumstances where it was effectively inevitable that there would be significant tax to pay by the surviving sister, the facts fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1, and Article 14 was thus also applicable.

53. The applicants could properly be regarded as being in a similar situation to a married or same-sex Civil Partnership Act couple. While it was true, as the Government had asserted, that many siblings were connected by nothing more than their common parentage, this was far from the case with the present applicants, who had chosen to live together in a loving, committed and stable relationship for several decades, sharing their only home, to the exclusion of other partners. Their actions in so doing were just as much an expression of their respective self-determination and personal development as would have been the case had they been joined by marriage or a civil partnership. The powers of the domestic courts to make property orders upon the breakdown of a marriage or civil partnership did not entail that the applicants were not in an analogous situation to such couples as regards inheritance tax. Moreover, the very reason that the applicants were not subject by law to the same corpus of legal rights and obligations as other couples was that they were prevented, on grounds of consanguinity, from

entering into a civil partnership. They had not raised a general complaint about their preclusion from entering into a civil partnership, because their concern was focused upon inheritance-tax discrimination and they would have entered into a civil partnership had that route been open to them. It was circular for the Government to hold against the applicants the very fact that they cannot enter into a civil partnership.

54. Given that, as the Government asserted, the purpose of the inheritance-tax exemption for married and civil partnership couples was the promotion of stable and committed relationships, the denial of an exemption to cohabiting adult siblings served no legitimate aim. The mere fact of being sisters did not entail a stable, committed relationship, and only a small minority of adult siblings were likely to share the type of relationship enjoyed by the applicants, involving prolonged mutual support, commitment and cohabitation.

55. The applicants agreed with the Government that there was no obvious reason why, if the exception were granted to siblings, it should not also be extended to other family members who cohabit, but argued that this did not support a conclusion that the difference in treatment bore any relationship of proportionality to any legitimate aim. Such an exemption would, in fact, serve the policy interest invoked by the Government, namely the promotion of stable, committed family relationships among adults. While the applicants accepted that the Court had no jurisdiction to dictate to the Government how best to remedy the discrimination, the amendment to the Civil Partnership Bill passed by the House of Lords (see paragraph 19 above) showed that it would be possible to construct a statutory scheme whereby two siblings or other close relations who had cohabited for a fixed number of years and chosen not to enter into a marriage or civil partnership could obtain certain fiscal rights or advantages. The Government's reliance on the margin of appreciation was misplaced in the light of the recognition given to the injustice faced by those in the applicants' position when the Civil Partnership Act was passing through Parliament (*ibid.*). The applicants pointed out that the Government had been unable to provide an estimate of the loss of revenue which would flow from an inheritance-tax exemption along the lines proposed in the House of Lords. They could not estimate the cost either, but pointed out that the lost revenue would have to be offset by the potential gains, for example, those flowing from an increased tendency, encouraged by the exemption, of close relations to care for disabled or elderly relatives, thus avoiding the need for State-funded care.

C. The third parties' submissions

1. The Government of Belgium

56. According to the Belgian Government, a State was entitled to pursue, through its taxation system, policies designed to promote marriage and to make available the fiscal advantages attendant on marriage to committed homosexual couples. Such policies pursued the common goal of the protection of the form of family life which, in the view of national legislatures, provided the best prospect of stability.

2. The Government of Ireland

57. The Irish Government submitted that the applicants had failed to establish discrimination contrary to Article 14, since their entire complaint hinged upon the fundamentally erroneous assumption that they were in an analogous position to a married couple and/or a Civil Partnership Act couple. The applicants' submissions failed to advert to the significant legal obligations inherent in marriage/civil partnership. There was no single, homogeneous comparator between the applicants and the above types of couple; indeed, it was clear from the applicants' arguments that their position was analogous, not to married or Civil Partnership Act couples, but rather to any persons in an established, mutually supportive, cohabiting relationship. It would be truly extraordinary if the enactment of legislation conferring rights upon same-sex couples who chose to register their relationship could have the effect of requiring the State to extend the entitlements thereby conferred to a potentially infinite class of persons in cohabiting relationships.

D. The Grand Chamber's assessment

58. The Grand Chamber notes that Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols thereto. It has no independent existence since it has effect solely in relation to "the enjoyment of the rights and freedoms" safeguarded by those provisions. The application of Article 14 does not necessarily presuppose the violation of one of the substantive rights guaranteed by the Convention. It is necessary but it is also sufficient for the facts of the case to fall "within the ambit" of one or more of the Convention Articles (see *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 39, ECHR 2005-X).

59. Taxation is in principle an interference with the right guaranteed by the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, since it deprives the person concerned of a possession, namely the amount of money which

must be paid. While the interference is generally justified under the second paragraph of this Article, which expressly provides for an exception as regards the payment of taxes or other contributions, the issue is nonetheless within the Court's control, since the correct application of Article 1 of Protocol No. 1 is subject to its supervision (see, for example, *Orion-Břeclav, S.R.O. v. the Czech Republic* (dec.), no. 43783/98, 13 January 2004). Since the applicants' complaint concerns the requirement for the survivor to pay tax on property inherited from the first to die, the Grand Chamber considers that the complaint falls within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 and that Article 14 is thus applicable.

60. The Court has established in its case-law that in order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in the treatment of persons in relevantly similar situations (see *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV). Such a difference of treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment, and this margin is usually wide when it comes to general measures of economic or social strategy (see *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 51-52, ECHR 2006-VI).

61. The applicants claim to be in a relevantly similar or analogous position to cohabiting married and Civil Partnership Act couples for the purposes of inheritance tax. The Government, however, argue that there is no true analogy because the applicants are connected by birth rather than by a decision to enter into a formal relationship recognised by law.

62. The Grand Chamber commences by remarking that the relationship between siblings is qualitatively of a different nature to that between married couples and homosexual civil partners under the United Kingdom's Civil Partnership Act. The very essence of the connection between siblings is consanguinity, whereas one of the defining characteristics of a marriage or Civil Partnership Act union is that it is forbidden to close family members (see paragraph 17 above and, generally, *B. and L. v. the United Kingdom*, cited above). The fact that the applicants have chosen to live together all their adult lives, as do many married and Civil Partnership Act couples, does not alter this essential difference between the two types of relationship.

63. Moreover, the Grand Chamber notes that it has already held that marriage confers a special status on those who enter into it. The exercise of the right to marry is protected by Article 12 of the Convention and gives

rise to social, personal and legal consequences (see *B. and L. v. the United Kingdom*, cited above, § 34). In *Shackell* (cited above), the Court found that the situations of married and unmarried heterosexual cohabiting couples were not analogous for the purposes of survivors' benefits, since "marriage remains an institution which is widely accepted as conferring a particular status on those who enter it". The Grand Chamber considers that this view still holds true.

64. Since the coming into force of the Civil Partnership Act in the United Kingdom, a homosexual couple also has the choice to enter into a legal relationship designed by Parliament to correspond as far as possible to marriage (see paragraphs 16-18 above).

65. As with marriage, the Grand Chamber considers that the legal consequences of civil partnership under the 2004 Act, which couples expressly and deliberately decide to incur, set these types of relationship apart from other forms of cohabitation. Rather than the length or the supportive nature of the relationship, what is determinative is the existence of a public undertaking, carrying with it a body of rights and obligations of a contractual nature. Just as there can be no analogy between married and Civil Partnership Act couples, on the one hand, and heterosexual or homosexual couples who choose to live together but not to become husband and wife or civil partners, on the other hand (see *Shackell*, cited above), the absence of such a legally binding agreement between the applicants renders their relationship of cohabitation, despite its long duration, fundamentally different to that of a married or civil partnership couple. This view is unaffected by the fact that, as noted in paragraph 26 above, member States have adopted a variety of different rules of succession as between survivors of a marriage, civil partnership and those in a close family relationship and have similarly adopted different policies as regards the grant of inheritance-tax exemptions to the various categories of survivor; States, in principle, remaining free to devise different rules in the field of taxation policy.

66. In conclusion, therefore, the Grand Chamber considers that the applicants, as cohabiting sisters, cannot be compared for the purposes of Article 14 to a married or Civil Partnership Act couple. It follows that there has been no discrimination and, therefore, no violation of Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Rejects* unanimously the Government's preliminary objections;
2. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English and in French and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 April 2008.

Vincent Berger
Jurisconsult

Jean-Paul Costa
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 Bratza;
- (b) concurring opinion of Judge Davíd Thór Björgvinsson;
- (c) dissenting opinion of Judge Zupančič;
- (d) dissenting opinion of Judge Borrego Borrego.

J-P.C.
V.B.

CONCURRING OPINION OF
JUDGE BRATZA

The Grand Chamber has reached the same conclusion as the Chamber but by a somewhat different route. As appears from the judgment (see paragraph 47), the Chamber left open the question whether the applicants, as siblings, could claim to be in an analogous position to a married couple or to those in a civil partnership, holding that any difference of treatment was in any event reasonably and objectively justified, regard being had to the wide margin of appreciation enjoyed by States in the area of taxation. The Grand Chamber has preferred to found its decision on the lack of analogy between those who have entered into a legally binding marriage or civil partnership agreement, on the one hand, and those, such as the applicants, who are in a long-term relationship of cohabitation, on the other.

While I fully share the view of the majority of the Grand Chamber that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, I continue to have a preference for the reasoning of the Chamber in arriving at this conclusion.

CONCURRING OPINION OF JUDGE DAVID THÓR BJÖRGVINSSON

I agree with the majority in finding that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. However, I prefer different reasoning.

When Article 14 is applied, in essence two questions must be answered: firstly, whether there is a difference in treatment of persons in relevantly similar or analogous situations; secondly, if this is the case, whether the difference in treatment is justified.

The majority has in paragraphs 62-65 of the judgment found that cohabiting sisters cannot be compared for the purposes of Article 14 of the Convention to married or civil partnership couples. Therefore, they are not in a relevantly similar or analogous situation and no breach of Article 14 has occurred.

The reasoning of the majority, as presented in paragraphs 62-65 of the judgment, is in my view flawed by the fact that it is based on the comparison of factors of a different nature and which are not comparable from a logical point of view. It is to a large extent based on reference to the specific legal framework which is applicable to married couples and civil partnership couples but which does not, under the present legislation, apply to the applicants as cohabiting sisters. However, although in the strict sense the complaint only relates to a difference in treatment as concerns inheritance tax, in the wider context it relates, in essence, to the facts that different rules apply and that consanguinity between the applicants prevents them from entering into a legally binding agreement similar to marriage or civil partnership, which would make the legal framework applicable to them, including the relevant provisions of the law on inheritance tax.

I believe that in these circumstances any comparison of the relationship between the applicants, on the one hand, and the relationship between married couples and civil partnership couples, on the other, should be made without specific reference to the different legal framework applicable, and should focus only on the substantive or material differences in the nature of the relationship as such. Despite important differences, mainly as concerns the sexual nature of the relationship between married couples and civil partnership couples, when it comes to the decision to live together, the closeness of the personal attachment and most practical aspects of daily life and financial matters, the relationship between the applicants in this case has, in general and for the alleged purposes of the relevant inheritance-tax exemptions in particular, more in common with the relationship between married or civil partnership couples, than there are differences between

them. Despite this fact, the law prohibits them from entering into an agreement similar to marriage or civil partnership and thus take advantage of the applicable rules, including the inheritance-tax rules. That being so, I am not convinced that the relationship between the applicants as cohabiting sisters cannot be compared with married or civil partnership couples for the purposes of Article 14 of the Convention. On the contrary, there is in this case a difference in treatment of persons in situations which are, as a matter of fact, to a large extent similar and analogous.

The question then arises whether the difference in treatment is objectively and reasonably justified. In substance I agree with the reasoning offered in paragraphs 59-61 of the Chamber judgment on this point, which are cited in paragraph 47 of this judgment, namely that the difference in treatment for the purposes of granting of inheritance-tax exemptions was reasonably and objectively justified.

In this regard it should also be borne in mind that the institution of marriage is closely linked to the idea of the family, consisting of a man and a woman and their children, as one of the cornerstones of the social structure in the United Kingdom, as well as in the other member States of the Council of Europe. On the basis of this assumption, a whole framework of legal rules, of both a private and a public nature, has come into existence over a long period of time. These rules relate to the establishment of marriage and mutual rights and obligations between spouses in both personal and financial matters (including inheritance) and in relation to their children, if any, as well as with regard to taxes (including inheritance taxes), social security, and other matters. The applicability of such rules, or similar rules, in many of the member States have gradually, step by step, and mostly upon the initiative of the legislature in the respective countries, been extended to cover relationships other than those traditionally falling under marriage in the formal legal sense, namely civil partnership couples (including individuals of the same sex), and thereby the legislator has responded to new social realities and changing moral and social values. However, it is important to have in mind that each and every step taken in this direction, positive as it may seem to be from the point of view of equal rights, potentially has important and far-reaching consequences for the social structure of society, as well as legal consequences, namely for the social security and tax system in the respective countries. It is precisely for this reason that it is not the role of this Court to take the initiative in this matter and impose upon the member States a duty to further extend the applicability of these rules with no clear view of the consequences that it may have in the different member States. In my view it must fall within the margin of appreciation of the respondent State to decide when and to what extent this will be done.

DISSENTING OPINION OF
JUDGE ZUPANČIČ

I have voted for a violation in this case for reasons which have little to do with policy and values but have everything to do with formal logic. In other words, the majority's position is logically inconsistent. The simplest way of explaining this is to say that where a person in certain situations has said A, he is logically required to say B. In this case the issue is clearly discrimination concerning the inheritance-tax exemption for two unmarried sisters who have lived together for many years in the same household. They, when approaching old age, wanted to have the right to inheritance-tax exemption given that the exemption has been granted by the United Kingdom legislature to other couples living together in the same household. This brings us straight to the *medias res* of the tax law. The policies applied to taxation are clearly very important because they give financial incentives to certain choices that people are likely to make. For example, if it were to be a policy of the law-giver to encourage heterosexual marriage it would then be logical for the legislator to offer certain tax credits, advantages and incentives to couples living together irrespective of whether they have children or not. If the legislature wants to encourage childbearing, it will give the same traditional tax incentives only to couples living together and having children. If the legislature wishes to discourage divorce, it will premise these advantages on the couples remaining together.

As to the reasonable goals such incentives are intended to further, they may or they may not be disclosed by the law-giver. But even if they are completely disclosed it does not mean that they are completely predictable. These tax incentives act together with many other factors including many other tax incentives and disincentives. In any event, tax policy is an economic policy but it is also a social policy in disguise. For example, progressive taxation is a strongly equalising economic factor undoing many untoward aspects of social stratification.

As for the inheritance-tax policy, radical solutions have sometimes been applied. An extremely high inheritance tax, for example, may indicate the law-giver's preference for earned rather than inherited wealth. Be that as it may, the inheritance-tax policy is not a simple linear decision-making choice. Rather, it is an integral part of a complex web of economic decisions that heavily influence the distribution of wealth and thus the whole social structure.

Before we move onto the question of discrimination, let us point out that the term "discrimination" simply means making and establishing

differences. This meaning also derives from the Latin word *discriminare*. All decision-making in all three branches of power is about establishing and enforcing different decisions for different situations. In this sense, there is nothing wrong with “discriminating” unless the “specific establishment of differences” pertains to what in constitutional law we call a “suspect class”, such as the classes taxatively enumerated in Article 14 of the European Convention on Human Rights. In other words, where gender, race, colour of skin, language, religion, political or other opinion, national or social origin, minority status, property, birth or other status are concerned, discrimination is in principle proscribed. These suspect classes, it is well to point out, are simply an exception to the general rule which permits all kinds of differentiated decision-making for other non-suspect classes. Prohibition of discrimination – enforcing distinction – is thus an exception rather than the rule.

When it comes to the suspect classes this does not mean that the discrimination is categorically forbidden. Rather, it means that within these classes discrimination is permitted through the application of equal protection, proportionality and reasonableness tests. Even within the suspect classes, discrimination may be permissible if the goal pursued by the discrimination is sufficiently compelling and if the law or other decision under scrutiny is rationally related to this sufficiently important interest.

It is clear that some of the Article 14 categories, for example, race or national origin, call for the strictest scrutiny test. Under this test, the decision (or the law underlying it) would be upheld only if it was suitably tailored to serve a compelling State interest. When it comes to gender or illegitimacy of birth, the decision would be presumed invalid under the intermediate test unless substantially related to a sufficiently important interest.

The mildest proportionality (reasonableness) test is applied to social and economic matters such as the one at hand. Here, the test inquires whether the legislation at issue is rationally related to a legitimate government interest. The question, in other words, is whether not giving tax exemption to the two Burden sisters is rationally related to a legitimate government interest.

Of course, it is always possible to say that a government has a legitimate interest in collecting money from taxes paid by the taxpayers. The same goes for the inheritance tax payable upon the death of the person whose estate becomes taxable when transferred through inheritance to another person. What is the legitimate government interest behind this kind of taxation?

It is difficult to maintain that there is anything inherently legitimate about taxing the transfer of wealth upon the death of an individual. For example, one might argue that the State adds insult to injury when taxing an estate

left to the survivors of a close relationship. In this sense, one might imagine a scale of taxation that would be progressive in positive correlation with the relational distance between the deceased and the surviving relative. But this is just one aspect of inheritance taxation, an example perhaps of how inherently questionable the inheritance taxation is in principle.

When it comes, therefore, to the differentiation between different classes as regards inheritance taxation it is inherently difficult to maintain that the treatment of one class in preference to another class is rationally related to any legitimate government interest. Yet, once we accept inheritance taxation as something normal, the differentiation between different classes for inheritance taxation purposes becomes decisive.

If the government has decided not to tax married couples, this is the starting point for the suspicion of discrimination in our case. The government may reasonably maintain that the close relationship of a couple provides sufficient reason for the tax exemption. Those who are not married, in other words, are then a priori not entitled to the tax exemption. The cut-off criterion is clear.

However, when the government decides to extend this privilege to other modes of association, this black and white distinction is broken and the door is open for reconsideration of the question whether the denial of the tax advantage to other modes of association is rationally related to a legitimate government interest.

The majority deals with these questions in paragraphs 62-65. In paragraph 62 of the judgment the majority remarks:

“[T]he relationship between siblings is qualitatively of a different nature to that between married couples and homosexual civil partners under the United Kingdom’s Civil Partnership Act. The very essence of the connection between siblings is consanguinity, whereas one of the defining characteristics of a marriage or Civil Partnership Act union is that it is forbidden to close family members.”

I ask myself, at this point, why would consanguinity be any less important than the relationship between married and civil partners? Of course, the quality of consanguinity is different from sexual relationships but this has no inherent bearing on the proximity of the persons in question.

One could easily reverse the argument and say, for example, that the “consanguine” identical twins are far closer genetically and otherwise, since in reality they are clones of one another than anybody could ever be to anybody else. And yet if the Burden sisters were identical twins they would not be entitled to the same exemption, in counter distinction to even the most ephemeral and fleeting relationship. So, what does the qualitative difference referred to by the majority come to? Is it having sex with one

another that provides the rational relationship to a legitimate government interest?

In paragraph 63 of the judgment the Grand Chamber then expresses the view that marriage confers a special status on those who enter into it. The analysis of paragraph 63 tends to show that the majority does not regard the arguments in paragraph 62 as sufficiently persuasive, in other words, the majority feels that it must add, *ex abundante cautela*, this “special nature” of marriage as a contract. If the contract is not explicit, the legal consequences do not flow from it. But this argument, too, is specious – even if we do not consider common law marriage as a historical phenomenon in which consensual cohabitation, even under canon law, confers all the rights and duties on the couple concerned. The further reference to different solutions in different member States being irrelevant – since at least some of them consider cohabitation a factual question with legal consequences equivalent to an explicit marriage – makes it imperative for the majority to resort to the final rescue in saying (see paragraph 65 of the judgment):

“This view is unaffected by the fact that, as noted in paragraph 26 above, member States have adopted a variety of different rules of succession as between survivors of a marriage, civil partnership and those in a close family relationship and have similarly adopted different policies as regards the grant of inheritance-tax exemptions to the various categories of survivor; States, in principle, remaining free to devise different rules in the field of taxation policy.”

Needless to say, this final reference to margins of appreciation makes all other argumentation superfluous.

The logic “if you say A, you should also say B”, which I referred to at the beginning of this dissenting opinion, is explicitly reiterated in paragraph 53 of *Stec and Others*:

“If ... a State does decide to create a benefits scheme ..., it must do so in a manner which is compatible with Article 14 of the Convention (see the admissibility decision in [*Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01], §§ 54-55, ECHR 2005-X).”

A priori, the State is not required to create a benefit, in this case extramarital tax exemptions. If the State nevertheless does decide to extend the tax exemption to one extramarital group, it should employ at least a minimum of reasonableness while deciding not to apply the benefit to other groups of people in relationship of similar or closer proximity.

I believe making consanguinity an impediment is simply arbitrary.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

(Translation)

To my great regret, I cannot agree with the majority’s approach, as in my opinion the judgment does not deal with the problem raised by this case.

1. The complaint

The complaint arises from the fact that the applicants are not entitled to inheritance-tax exemption. They are two sisters who have “lived together, in a stable, committed and mutually supportive relationship, all their lives” (see paragraph 10 of the judgment) and are unable to enter into a civil partnership, being legally prevented from doing so by the Civil Partnership Act 2004, under which the exemption may be claimed only by the homosexual couples contemplated therein (Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1).

2. The Chamber’s judgment (or the true judicial response to a complaint)

“[T]he inheritance-tax exemption for married and civil partnership couples ... pursues a legitimate aim.” After examining that aim the Chamber, in accordance with the Court’s case-law, went on to assess “whether the means used [were] proportionate to the aim pursued”. The majority of the Chamber took the view that “the United Kingdom cannot be said to have exceeded the wide margin of appreciation afforded to it and that the difference of treatment for the purposes of the grant of inheritance-tax exemptions was reasonably and objectively justified for the purposes of Article 14 of the Convention” (paragraph 61 of the Chamber judgment).

The Chamber’s judgment was adopted by four judges; three judges expressed their disagreement in two dissenting opinions. In the first of those opinions Judges Bonello and Garlicki said: “The majority seems to agree that there has been a marginal situation or an individual case ‘of apparent hardship or injustice’ (paragraph 60 of the Chamber judgment) in respect of the applicants. What seems to us, however, to be missing in the majority’s position is a full explanation as to why and how such injustice can be justified. A mere reference to the margin of appreciation is not enough.” The second dissenting opinion, that of Judge Pavlovski, follows the same general line.

3. *The approach followed by the majority of the Grand Chamber*

The United Kingdom authorities (see paragraphs 19 and 20 of the judgment) and the Chamber’s judgment expressly and explicitly recognise the injustice due to the lack of provision for inheritance-tax exemption in the case of close relations, like the applicants. That circumstance is completely ignored in the Grand Chamber’s judgment.

The question of the State’s margin of appreciation and its limits, which is at the heart of the case and was dealt with as such in the Chamber’s judgment, has completely disappeared from the Grand Chamber’s judgment.

The majority of the Grand Chamber assert that there are two differences between the applicants’ relationship and that between two civil partners, the first being the sisters’ consanguinity and the second the legally binding nature of a civil partnership. The majority accordingly consider that since the two situations are not comparable there has been no discrimination.

But who has disputed the existence of a relation of consanguinity between two sisters or the legal status of a civil partnership? No one. These are two facts over which there is no disagreement. Trying to ground a case on undisputed facts is the best example there can be of a circular, or I might even say concentric, argument.

The parties before the Court, the Chamber which first heard the case, the panel of five judges, I myself and, I would think, all those who have taken an interest in the case consider that the “serious question affecting the interpretation ... of the Convention” (Article 43 § 2 of the Convention) on which the Grand Chamber was required to rule in the present case is a very simple one: it is whether or not granting inheritance-tax exemption to same-sex couples in a civil partnership but not to the applicant sisters, who are also a same-sex couple, is a measure proportionate to the legitimate aim pursued.

In my opinion, by declining to give a reply to the complaint before the Court, the majority of the Grand Chamber have disregarded a Grand Chamber precedent expressed in the following terms: “Although Protocol No. 1 does not include the right to receive a social security payment of any kind, if a State does decide to create a benefits scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14” (see *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 55 in fine, ECHR 2005-X).

This judgment of the Grand Chamber will no doubt be described as politically correct. I consider nevertheless that it has not been rendered in accordance with Article 43 of the Convention because the Grand Chamber, instead of trying to explain the difference in treatment for tax purposes

between the two types of couple mentioned, preferred not to give reasons and restricted itself to a description of the facts, saying for example that two sisters are linked by consanguinity or that a civil partnership has legal consequences. The fact that the Grand Chamber did not give a reply to the applicants, two elderly ladies, fills me with shame, because they deserved a different approach. I would like to close by quoting Horace, who wrote in *Ars Poetica*: “parturient montes, nascetur ridiculus mus”.

BURDEN c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 13378/05)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 AVRIL 2008¹

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**Absence d'exonération des droits de succession en dehors du mariage ou du partenariat civil****Article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1**

Discrimination – Autre situation – Absence d'exonération des droits de succession en dehors du mariage ou du partenariat civil – Sœurs vivant ensemble depuis longtemps – Situation comparable – Relations par nature différentes – Absence d'accord juridique contraignant

Article 34

Victime – Absence d'exonération des droits de succession en dehors du mariage ou du partenariat civil – Personne risquant de subir directement les effets d'une législation – Risque réel

Article 35 § 1

Epuisement des voies de recours internes – Demande de déclaration d'incompatibilité de la législation interne – Caractère effectif du recours encore incertain

*

* *

D'après la loi de 1984 sur les droits de succession, au-delà d'un certain seuil fixé dans le budget annuel les droits à payer représentent 40 % de la valeur des biens du défunt. Sont exonérés les biens transmis du défunt à son conjoint ou à son «partenaire civil» (catégorie instaurée par la loi de 2004 sur le partenariat civil, qui vise les couples dont les deux partenaires sont de même sexe, mais non les membres d'une même famille qui vivent ensemble). Les requérantes sont des sœurs célibataires et âgées qui ont vécu ensemble toute leur vie. Depuis trente et un ans, elles habitent une maison qu'elles possèdent en indivision, construite sur un terrain hérité de leurs parents. Chacune a rédigé un testament en vertu duquel elle lègue à sa sœur l'ensemble de son patrimoine. Elles craignent que, au décès de l'une, la survivante ait à acquitter de lourds droits de succession – contrairement au survivant

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

dans un couple marié ou un partenariat civil – et puisse être contrainte de vendre la maison pour payer cette dette.

1. Exceptions préliminaires: *a) Statut de victime* – La Grande Chambre rappelle qu'il est loisible à un particulier de soutenir qu'une loi viole ses droits s'il fait partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation. Compte tenu de leur âge, des testaments rédigés par elles et de la valeur des biens possédés par chacune, les requérantes ont établi l'existence d'un risque réel de voir, dans un futur qui n'est guère lointain, l'une d'elles obligée d'acquitter d'importants droits de succession sur les biens hérités de sa sœur. Dans ces conditions, les intéressées peuvent se prétendre victimes du traitement discriminatoire allégué.

b) Epuisement des voies de recours internes – Le Gouvernement estimait que les requérantes – qui n'avaient pas été invitées à acquitter des droits de succession – auraient pu, en vertu de la loi sur les droits de l'homme, saisir la justice d'une demande tendant à l'obtention d'une déclaration d'incompatibilité de la législation en question avec un droit consacré par la Convention. La Grande Chambre note qu'une telle déclaration aurait donné au ministre compétent le pouvoir discrétionnaire de modifier la disposition légale litigieuse. Cependant, s'il est vrai que des mesures ont été prises pour modifier la disposition de loi litigieuse dans l'ensemble des affaires dans lesquelles pareilles déclarations sont devenues définitives, il serait prématuré d'affirmer que cette procédure offre un recours effectif. On ne peut néanmoins exclure qu'à l'avenir la pratique consistant à modifier la législation à la suite d'une déclaration d'incompatibilité avec la Convention puisse être considérée comme une obligation contraignante. A ce moment-là, sauf dans les cas où un recours effectif nécessiterait l'octroi d'une indemnité, les requérants devraient d'abord exercer ce recours avant de saisir la Cour.

Conclusion: exceptions rejetées (unanimité).

2. Fond: sur le plan qualitatif la relation entre frères et sœurs est différente par nature de celle qui lie deux conjoints ou deux partenaires civils homosexuels en vertu de la loi britannique sur le partenariat civil. L'essence même du lien entre frères et sœurs est la consanguinité, tandis que l'une des caractéristiques définissant le mariage ou l'union fondée sur la loi sur le partenariat civil tient à ce que ces formes d'union sont interdites aux personnes qui ont des liens de proche parenté. Le fait que les requérantes aient choisi de passer ensemble toute leur vie d'adultes, à l'instar de nombreux couples mariés ou en partenariat civil, ne change rien à cette différence essentielle entre les deux types de relations. Comme pour le mariage, les conséquences juridiques du partenariat civil fondé sur la loi de 2004 – dans lequel deux personnes décident expressément et délibérément de s'engager – distinguent ce type de relation des autres formes de vie commune. Plutôt que la durée ou le caractère solidaire de la relation, l'élément déterminant est l'existence d'un engagement public, qui va de pair avec un ensemble de droits et d'obligations d'ordre contractuel. De la même manière qu'il ne peut y avoir d'analogie entre, d'un côté, un couple marié ou en partenariat civil et, de l'autre, un couple hétérosexuel

ou homosexuel dont les deux membres ont choisi de vivre ensemble sans devenir des époux ou des partenaires civils, l'absence d'un tel accord juridiquement contraignant entre les requérantes fait que leur relation de cohabitation, malgré sa longue durée, est fondamentalement différente de celle qui existe entre deux conjoints ou partenaires civils. En conclusion, les requérantes, en tant que sœurs vivant ensemble, ne sauraient être comparées à des conjoints ou partenaires civils aux fins de l'article 14. Dès lors, il n'y a pas eu discrimination.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25

Marckx c. Belgique, 13 juin 1979, série A n° 31

Klass et autres c. Allemagne, 6 septembre 1978, série A n° 28

Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51

Johnston et autres c. Irlande, 18 décembre 1986, série A n° 112

Norris c. Irlande, 26 octobre 1988, série A n° 142

Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande, 29 octobre 1992, série A n° 246-A

Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Bowman c. Royaume-Uni, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Shackell c. Royaume-Uni (déc.), n° 45851/99, 27 avril 2000

Willis c. Royaume-Uni, n° 36042/97, CEDH 2002-IV

Hobbs c. Royaume-Uni (déc.), n° 63684/00, 18 juin 2002

Dodds c. Royaume-Uni (déc.), n° 59314/00, 8 avril 2003

Orion-Břeclav, S.R.O. c. République tchèque (déc.), n° 43783/98, 13 janvier 2004

Walker c. Royaume-Uni (déc.), n° 37212/02, 16 mars 2004

Pearson c. Royaume-Uni (déc.), n° 8374/03, 27 avril 2004

B. et L. c. Royaume-Uni (déc.), n° 36536/02, 29 juin 2004

Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.) [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, CEDH 2005-X

Upton c. Royaume-Uni (déc.), n° 29800/04, 11 avril 2006

Stec et autres c. Royaume-Uni [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, CEDH 2006-VI

D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, CEDH 2007-IV

En l'affaire Burden c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Françoise Tulkens,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Mindia Ugrekhelidze,
Anatoly Kovler,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 septembre 2007 et le 5 mars 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 13378/05) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont deux ressortissantes britanniques, M^{me} J.M. Burden et M^{me} S.D. Burden («les requérantes»), avaient saisi la Cour le 29 mars 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérantes ont été représentées par M^{me} E. Gedye (du cabinet Wood, Awdry and Ford), *solicitor* à Chippenham. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. J. Grainger, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Les requérantes se plaignaient, sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, que, lorsque l'une d'elles viendrait à décéder, la survivante aurait à payer des droits de

succession sur la part de la maison familiale possédée par la défunte, alors que dans les mêmes circonstances le membre survivant d'un couple marié ou d'un couple homosexuel enregistré en vertu de la loi de 2004 sur le partenariat civil serait exonéré de droits de succession.

4. La requête a été attribuée à une chambre de la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour), composée de Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovschi, Lech Garlicki et Ljiljana Mijović, juges, et de Lawrence Early, greffier de section. Le 30 juin 2005, le président de la chambre a décidé, sur le fondement de l'article 41 du règlement, que l'affaire serait traitée par priorité, et, sur le fondement des articles 29 § 3 de la Convention et 54A du règlement, que la recevabilité et le fond en seraient examinés conjointement. Le 12 décembre 2006, la chambre a rendu un arrêt dans lequel elle concluait, à l'unanimité, à la recevabilité de la requête, et, par quatre voix contre trois, à la non-violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

5. Le 23 mai 2007, à la suite d'une demande des requérantes en date du 8 mars 2007, le collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire à la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention.

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

7. Tant les requérantes que le Gouvernement ont déposé des observations écrites. Des observations des gouvernements belge et irlandais ont également été reçues le 28 août 2007.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 12 septembre 2007.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

| | |
|-----------------------------|---------------------|
| M ^{me} H. Mulvein, | <i>agent,</i> |
| MM. J. Crow, | <i>conseil,</i> |
| J. Couchman, | |
| M ^{me} K. Innes, | |
| MM. S. Gocke, | |
| R. Linham, | <i>conseillers;</i> |

– *pour les requérantes*

| | |
|---------------------------|--------------------|
| MM. D. Pannick QC, | |
| S. Grodzinski, | <i>conseils,</i> |
| M ^{mes} E. Gedye | |
| E. Stradling, | <i>solicitors.</i> |

La Cour a entendu MM. Pannick et Crow en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions du juge Zupančič.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les parties, peuvent se résumer comme suit.

10. Les requérantes sont des sœurs célibataires, nées le 26 mai 1918 et le 2 décembre 1925 respectivement. Elles ont toujours vécu ensemble, dans le cadre d'une relation stable, solide et mutuellement solidaire; depuis trente et un ans, elles habitent une maison bâtie sur un terrain qu'elles ont hérité de leurs parents, dans le comté du Wiltshire.

11. Les intéressées possèdent la maison en indivision. Une expertise en date du 12 janvier 2006 l'évaluait à 425 000 livres sterling (GBP) seule et à 550 000 GBP avec le terrain attenant. Par ailleurs, les deux sœurs ont ensemble deux autres propriétés, d'une valeur totale de 325 000 GBP. En outre, chacune possède en son nom propre des actions et d'autres placements, pour une valeur approximative de 150 000 GBP. Chacune a rédigé un testament en vertu duquel elle lègue à sa sœur l'ensemble de son patrimoine.

12. Les requérantes affirment que la valeur de leur propriété indivise a augmenté au point que la moitié en revenant à chacune d'elles dépasse largement le seuil actuel d'exonération des droits de succession (paragraphe 13 ci-dessous).

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi de 1984 sur les droits de succession

13. Selon les articles 3, 3A et 4 de la loi de 1984 sur les droits de succession (*Inheritance Tax Act 1984*), l'impôt prélevé sur les successions est fixé à 40 % de la valeur des biens du défunt – y compris sa part de tout bien indivis – transmis lors du décès et des transferts entre vifs effectués moins de sept ans avant le décès. Est exonéré tout montant inférieur à 300 000 GBP pour les transmissions qui ont été ou seront opérées entre le 5 avril 2007 et le 5 avril 2008 (article 98 de la loi de finances de 2005).

14. Un intérêt (actuellement fixé à 4 %) majore les droits qui n'ont pas été acquittés dans un délai de six mois après la fin du mois où le décès est survenu, quelle que soit la cause du retard de paiement. Les droits de succession dus par une personne ayant hérité d'un bien foncier peuvent être payés, si le contribuable le souhaite, en dix annuités égales, sauf si le bien est vendu, auquel cas les droits et intérêts restant dus sont à verser sur-le-champ (article 227 §§ 1-4 de la loi sur les droits de succession).

15. L'article 18 § 1 de la loi sur les droits de succession prévoit l'exonération des biens qui passent du défunt à son conjoint. Le 5 décembre 2005, cette exonération a été étendue au « partenaire civil » du défunt (paragrapes 16-18 ci-dessous).

B. La loi de 2004 sur le partenariat civil

16. L'objet de la loi de 2004 sur le partenariat civil (*Civil Partnership Act 2004*) était d'offrir aux couples dont les deux membres sont de même sexe un mécanisme formel permettant de reconnaître leur relation et d'y associer certains effets juridiques, et de conférer aux intéressés, dans toute la mesure du possible, des droits et obligations identiques à ceux découlant du mariage.

17. Un couple peut former un partenariat civil si ses deux membres *i.* sont de même sexe; *ii.* n'ont pas déjà contracté un mariage ou un partenariat civil; *iii.* sont âgés de plus de seize ans; *iv.* sont en dehors des degrés de parenté prohibés.

18. Comme le mariage, le partenariat civil est par essence de durée indéterminée et peut prendre fin uniquement par décès, dissolution ou annulation. La loi sur le partenariat civil a apporté à la législation jusque-là applicable un large éventail d'amendements couvrant notamment les pensions, la fiscalité, la sécurité sociale, les successions et l'immigration. Il s'agissait d'instaurer la parité entre le partenariat civil et le mariage dans tous les domaines, excepté dans les très rares cas où il existait une raison objective de ne pas le faire. En cas de dissolution d'un partenariat civil, les tribunaux ont les mêmes pouvoirs de contrôle de la propriété et de l'usage des biens des deux membres du couple que ceux qu'ils exercent lorsqu'il y a dissolution d'un mariage.

19. Durant l'examen par le Parlement du projet de loi sur le partenariat civil, la Chambre des lords adopta, par 148 voix contre 130, un amendement qui aurait eu pour effet d'étendre la possibilité de conclure un partenariat civil – et donc la concession fiscale l'accompagnant – aux membres d'une même famille se trouvant dans les « degrés de parenté prohibés » dès lors que les intéressés *i.* auraient été âgés de plus de trente ans; *ii.* auraient

habité ensemble pendant au moins douze ans; et *iii.* n'auraient pas déjà contracté un mariage ou un partenariat civil avec une autre personne. Cet amendement fut toutefois écarté lorsque le projet de loi repassa devant la Chambre des communes.

20. Au cours des débats à la Chambre des lords, Lord Alli (travailliste) déclara :

« Je rejoins les préoccupations de la baronne O'Caithlin [membre du parti conservateur qui était à l'origine de l'amendement proposé] lorsqu'elle parle des frères et sœurs qui partagent le même domicile ou d'une personne qui s'occupe d'un proche handicapé. En fait, elle l'admettra volontiers, j'ai moi-même évoqué la question à plusieurs reprises – en deuxième lecture et en grande commission – et j'ai vivement incité le gouvernement à se pencher sur le problème. Il y a là en effet une injustice à laquelle il faut s'attaquer, mais ce n'est pas dans ce projet de loi qu'il faut le faire. Ce projet de loi concerne les couples dont les deux membres sont de même sexe et ont noué une relation totalement différente de celle qui existe entre frères et sœurs. »

Durant le même débat, Lord Goodhart (démocrate libéral) s'exprima ainsi :

« Des arguments hautement défendables militent en faveur d'un certain allègement des droits de succession au profit des personnes qui se sont occupées d'un proche, afin qu'elles puissent continuer à vivre dans la maison où elles ont dispensé leurs soins. Il s'agit là toutefois d'une autre question, dont ce n'est ni le lieu ni le moment de débattre. Le projet de loi qui est devant nous ne se prête pas à une telle discussion. »

Lors du débat au sein de la commission permanente de la Chambre des communes, la députée Jacqui Smith, vice-ministre chargée de la Condition féminine et de l'Égalité, déclara :

« Comme je l'ai fait observer en deuxième lecture, nous avons reçu un clair soutien quant à l'objet du projet de loi, qui est d'offrir une reconnaissance juridique aux couples dont les deux membres sont de même sexe et de veiller à ce que les milliers de couples dont les deux partenaires vivent ensemble une relation solide et durable soient assurés que leur union n'est plus invisible aux yeux de la loi, avec toutes les difficultés que pareille invisibilité emporte. »

Dans presque tous les partis, de nombreux députés se sont accordés à dire que le projet de loi sur le partenariat civil n'était pas le cadre adéquat pour traiter les problèmes que peuvent rencontrer des membres d'une même famille, non pas parce que ces difficultés sont dénuées d'importance mais parce que le projet de loi n'est pas la base législative appropriée pour les traiter. »

C. La loi de 1998 sur les droits de l'homme

21. La loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*) est entrée en vigueur le 2 octobre 2000. En son article 3 § 1, elle dispose :

« Dans toute la mesure du possible, la législation primaire et la législation déléguée doivent être interprétées et mises en œuvre de manière compatible avec les droits reconnus par la Convention [européenne des droits de l'homme]. »

En ses passages pertinents, l'article 4 de la loi de 1998 est ainsi libellé :

« 1. Le paragraphe 2 du présent article s'applique à toute procédure dans le cadre de laquelle un tribunal est appelé à dire si une disposition de la législation primaire est compatible avec un droit reconnu par la Convention.

2. Si le tribunal considère que la disposition en cause est incompatible avec un droit reconnu par la Convention, il peut prononcer une déclaration d'incompatibilité (...)

6. Une déclaration faite en vertu du présent article (...)

a) n'a aucune incidence sur la validité, le maintien ou l'application de la disposition concernée; et

b) ne lie pas les parties à la procédure durant laquelle elle a été faite. »

L'article 6 de la loi dispose :

1. Une autorité publique agit illégalement lorsqu'elle agit de manière incompatible avec un droit reconnu par la Convention.

2. Le paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas à un acte

a) si, en raison d'une ou de plusieurs dispositions de la législation primaire, l'autorité n'aurait pu agir différemment;

b) ou si, compte tenu d'une ou de plusieurs dispositions de (...) la législation primaire qui ne peuvent être interprétées ou mises en œuvre de manière compatible avec les droits reconnus par la Convention, l'autorité a agi de manière à donner effet ou application à ces dispositions (...)

L'article 10 de la loi est ainsi libellé :

« 1. Le présent article s'applique

a) s'il a été déclaré en vertu de l'article 4 de la présente loi qu'une disposition législative est incompatible avec un droit reconnu par la Convention et, lorsqu'un recours est possible,

i. si toutes les personnes ayant le droit de former un recours ont déclaré par écrit qu'elles n'avaient pas l'intention de le faire; ou

ii. si le délai prévu pour pouvoir former un recours a expiré et si aucun recours n'a été formé dans ce délai; ou

iii. si un recours formé dans ce délai a été tranché ou abandonné; ou

b) s'il apparaît à un ministre ou à Sa Majesté en son Conseil, eu égard à un constat opéré par la Cour européenne des droits de l'homme après l'entrée en vigueur du présent article, dans le cadre d'une affaire contre le Royaume-Uni, qu'une disposition législative est incompatible avec une obligation incombant au Royaume-Uni en vertu de la Convention.

2. Si un ministre estime qu'il existe des motifs impérieux de mettre en œuvre le présent article, il peut au moyen d'une ordonnance apporter à la législation en cause les amendements qu'il juge nécessaires pour éliminer l'incompatibilité en question.»

22. Le gouvernement défendeur explique que l'objectif poursuivi par l'attribution aux juridictions nationales du pouvoir visé à l'article 4 était de créer un moyen formel de signaler au gouvernement et au Parlement les situations dans lesquelles la législation aurait été jugée non conforme à la Convention, et d'établir un mécanisme permettant de corriger rapidement les défaillances constatées. Une fois qu'une déclaration a été prononcée (ou que la Cour européenne des droits de l'homme a constaté l'existence d'une violation due à une disposition du droit interne), il existe deux solutions pour remédier au problème : soit l'adoption d'une loi par le Parlement, soit l'exercice par le ministre concerné de son pouvoir d'amendement fondé sur l'article 10 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme.

23. Le 27 novembre 1997, au cours de la discussion par la Chambre des lords du projet de loi sur les droits de l'homme, le *Lord Chancellor* s'exprima comme suit :

«A notre avis, il est presque certain que dans tous les cas le gouvernement et le Parlement seront amenés à modifier la loi à la suite d'une déclaration d'incompatibilité.»

Le 21 octobre 1998, l'un des ministres en charge de la loi sur les droits de l'homme déclara ce qui suit devant la Chambre des communes :

«Nos propositions [d'ordonnances correctrices] préservent les procédures et la souveraineté du Parlement, assurent une surveillance adéquate de nos lois et nous donnent la capacité non seulement de mettre en application la législation sur les droits de l'homme mais aussi de créer une culture des droits de l'homme. De plus, elles nous mettent en mesure d'atteindre ces objectifs sans avoir à craindre – dans les cas où la Cour européenne ou nos juridictions prendraient une décision mettant en évidence une incompatibilité – d'être dépourvus du mécanisme capable de traiter ce problème avec la rapidité et l'efficacité qui peuvent être nécessaires.»

24. Selon des statistiques fournies par le Gouvernement et dont la dernière mise à jour datait du 30 juillet 2007, on comptait depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les droits de l'homme (le 2 octobre 2000) vingt-quatre déclarations d'incompatibilité. Sur ce total, six avaient été infirmées sur recours et trois étaient encore susceptibles de recours, en tout ou en partie. Sur les quinze déclarations qui étaient devenues définitives, trois portaient sur des dispositions auxquelles une loi avait déjà remédié au moment de la déclaration ; sept avaient donné lieu à un redressement par le biais d'une loi ultérieure ; une avait débouché sur une ordonnance correctrice fondée sur l'article 10 de la loi sur les droits de l'homme ; dans un cas, le redressement était en cours au moyen d'une loi qui allait être mise en application ; dans un autre, il y avait consultation publique ; enfin, deux déclarations (sur le même

problème) allaient conduire à des mesures correctrices que le gouvernement avait l'intention de présenter devant le Parlement au cours de l'automne 2007. Dans une affaire, *A v. Secretary of State for the Home Department* [2005] 2 AC 68, la Chambre des lords avait émis une déclaration d'incompatibilité concernant l'article 23 de la loi de 2001 sur la sécurité et la lutte contre le terrorisme et la criminalité, qui dans certaines circonstances donnait au ministre le pouvoir de mettre en détention les personnes soupçonnées d'être des terroristes internationaux ; le Gouvernement avait immédiatement réagi en abrogeant la disposition litigieuse par le biais de l'article 16 de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme.

III. LE DROIT COMPARÉ PERTINENT

25. Si dans les pays de *common law* la liberté testamentaire est traditionnellement respectée, dans les pays de droit romain un ordre de succession est habituellement fixé par la loi ou par un code, certaines catégories d'héritiers particulièrement privilégiés – d'ordinaire le conjoint et les proches parents – ayant automatiquement droit à une part de la succession (part de réserve), qui en général ne peut être modifiée par testament. La situation de chaque héritier dépend donc de l'effet combiné du droit de la famille et du droit fiscal.

26. D'après les informations dont dispose la Cour, il semble qu'une forme de partenariat civil – avec des effets variables sur les questions de succession – existe dans seize Etats membres, à savoir l'Allemagne, Andorre, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, l'Islande, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède et la Suisse. Dans pratiquement tous les Etats membres, la loi prévoit des droits successoraux au profit des conjoints et proches parents du défunt, frères et sœurs compris. Dans la majorité des Etats membres, les frères et sœurs sont traités de façon moins favorable, en matière de droits successoraux, que le conjoint survivant, mais de manière plus favorable que le partenaire civil survivant ; par ailleurs, quelques Etats membres seulement accordent au partenaire civil survivant des droits successoraux équivalents à ceux du conjoint survivant. Les régimes concernant les droits à acquitter suivent généralement l'ordre de succession, bien que dans certains pays, comme la France et l'Allemagne, l'époux survivant bénéficie d'une exonération fiscale plus avantageuse que toute autre catégorie d'héritier.

EN DROIT

27. Invoquant l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, les requérantes se plaignent que, lorsque l'une d'elles viendra à décéder, la survivante se trouvera assujettie à d'importants droits de succession, que n'aurait pas à payer le membre survivant d'un couple marié ou d'un partenariat civil.

L'article 1 du Protocole n° 1 dispose :

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

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

L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

28. Le Gouvernement conteste la recevabilité de la requête pour un certain nombre de motifs tirés des articles 34 et 35 § 1 de la Convention.

L'article 34 dispose :

« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique (...) qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles. (...) »

L'article 35 § 1 est ainsi libellé :

« La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive. »

A. Sur la qualité de victimes des requérantes

1. *Les conclusions de la chambre*

29. La chambre a conclu que, compte tenu de leur âge avancé et de la très forte probabilité que l'une d'elles aurait à payer des droits de succession au décès de l'autre, les requérantes pouvaient prétendre qu'elles subissaient directement les effets de la législation litigieuse.

2. Les thèses des parties

a) Le Gouvernement

30. Le Gouvernement soutient que le raisonnement de la chambre ne corrobore pas sa conclusion. Il fait valoir qu'à ce jour aucune des requérantes n'a dû acquitter de droits de succession et qu'en tout état de cause l'une d'entre elles au moins n'aura jamais à en payer, et il considère que dès lors qu'il n'est pas inéluctable que l'une décède avant l'autre, se demander si l'une ou l'autre subira jamais une quelconque perte relève de la spéculation. Dans ces conditions, les intéressées ne pourraient se prétendre « victimes » d'une quelconque violation, et leur grief correspondrait à une remise en question du régime fiscal *in abstracto*, que la Cour ne pourrait examiner.

31. Le critère juridique pour apprécier la « qualité de victime » ressortirait très clairement de la jurisprudence : le terme « victime » désignerait la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (voir, par exemple, *Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, § 66, série A n° 51). Pour cette raison, l'espèce se distinguerait de l'affaire *Marckx c. Belgique* (13 juin 1979, série A n° 31), dans laquelle les requérantes se plaignaient de certaines dispositions légales belges s'appliquant automatiquement à un enfant naturel et à sa mère, ainsi que de l'affaire *Inze c. Autriche* (28 octobre 1987, série A n° 126), où le grief portait sur le droit de succéder à une parente déjà décédée. En l'espèce, l'obligation de verser des droits de succession ne s'appliquerait pas de façon automatique, et les intéressées ne seraient pas concernées par le risque d'un futur assujettissement à cet impôt au point de se trouver dans une situation comparable à celle des requérants dans l'affaire *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni* (25 février 1982, série A n° 48), dans laquelle la Cour aurait constaté que la menace d'une peine inhumaine et dégradante pouvait en soi porter atteinte à l'article 3 de la Convention, ou à celle du requérant dans l'affaire *Norris c. Irlande* (26 octobre 1988, série A n° 142), où la Cour aurait jugé que l'existence de sanctions pénales pour actes homosexuels se répercutait nécessairement sur le comportement quotidien et la vie privée de l'intéressé.

b) Les requérantes

32. Les requérantes souscrivent au constat unanime de la chambre selon lequel elles peuvent à juste titre se prétendre victimes. Il serait pratiquement certain, d'une part, que l'une d'elles décèdera avant l'autre, et, d'autre part, que la valeur des biens de la défunte dépassera le seuil d'exonération des droits de succession et que la survivante devra acquitter au titre de ceux-ci une somme importante, que n'aurait pas à payer le membre survivant

d'un couple marié ou d'un partenariat civil (paragraphe 15 ci-dessus). Ainsi, comme les requérants dans les affaires *Marckx* (arrêt précité) et *Johnston et autres c. Irlande* (18 décembre 1986, série A n° 112), qui concernaient toutes deux les effets en droit interne du statut d'enfant naturel sur les droits successoraux, les requérantes seraient confrontées à un risque très élevé de violation de leurs droits découlant de la Convention. De plus, il ressortirait clairement de la jurisprudence de la Cour (voir, par exemple, *Campbell et Cosans*, précité) qu'un simple « risque » d'agissements prohibés par la Convention peut faire de la personne menacée une victime s'il est suffisamment réel et immédiat. Or en l'occurrence le risque serait bien réel. Avant même le décès de l'une des requérantes, la législation aurait un impact sur celles-ci, car elle pèserait sur leurs choix en matière de disposition de leurs biens. Les intéressées se disent en proie à une « crainte terrible » que le paiement des droits n'impose la vente de la maison, et elles estiment qu'elles ne devraient pas avoir à attendre le décès de l'une d'elles pour pouvoir solliciter la protection de la Convention.

3. *Appréciation de la Grande Chambre*

33. La Cour rappelle que pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34 une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit pouvoir se prétendre « victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la Convention (...) ». Pour pouvoir se prétendre victime d'une violation, un individu doit avoir subi directement les effets de la mesure litigieuse (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, §§ 239-240, série A n° 25, *Eckle*, précité, et *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, § 33, série A n° 28). Ainsi, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits reconnus dans la Convention; elle n'autorise pas non plus les particuliers à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention (*Norris*, précité, § 31).

34. Il est toutefois loisible à un particulier de soutenir qu'une loi viole ses droits, en l'absence d'acte individuel d'exécution, si l'intéressé est obligé de changer de comportement sous peine de poursuites (*Norris*, précité, § 31, et *Bowman c. Royaume-Uni*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I) ou s'il fait partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation (*Johnston et autres*, précité, § 42, et *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, série A n° 246-A). Ainsi, dans l'arrêt *Marckx* précité, la Cour a conclu que les requérantes, une mère célibataire et sa fille « naturelle » de cinq

ans, subissaient directement les effets – et donc étaient victimes – d’une législation qui allait notamment restreindre les droits de l’enfant à hériter de sa mère lors du futur décès de celle-ci, la loi s’appliquant automatiquement à tout enfant né hors mariage. En revanche, dans l’arrêt *Willis c. Royaume-Uni* (n° 36042/97, CEDH 2002-IV), la Cour a jugé hypothétique le risque que le requérant se voie à l’avenir refuser l’octroi d’une pension de veuve pour des motifs fondés sur le sexe, dès lors qu’il n’était pas certain que l’intéressé remplirait par ailleurs les conditions légales d’attribution de cette prestation à la date à laquelle une femme dans la même situation pourrait y prétendre.

35. En l’espèce, la Grande Chambre estime comme la chambre que, compte tenu de leur âge, des testaments rédigés par elles et de la valeur des biens possédés par chacune, les requérantes ont établi l’existence d’un risque réel de voir, dans un futur qui n’est guère lointain, l’une d’elles obligée d’acquiescer d’importants droits de succession sur les biens hérités de sa sœur. Dans ces conditions, les intéressées subissent directement les effets de la législation litigieuse et peuvent se prétendre victimes du traitement discriminatoire allégué.

B. Sur les voies de recours internes

1. Les conclusions de la chambre

36. Les conclusions de la chambre concernant l’épuisement des voies de recours internes sont les suivantes (paragraphes 35-40 de l’arrêt) :

« La Cour est tout à fait consciente du caractère subsidiaire de son rôle et du fait que l’objet et le but sous-jacents à la Convention tels qu’ils se dégagent de l’article 1 – à savoir que chaque Etat contractant doit assurer dans son ordre juridique interne la jouissance des droits et libertés garantis – seraient affaiblis, de même que sa propre capacité de fonctionnement, si les requérants n’étaient pas encouragés à user des moyens dont ils disposent au sein de l’Etat concerné pour obtenir le redressement de leurs griefs (*B. et L. [c. Royaume-Uni (déc.)*, n° 36536/02, 29 juin 2004]). La règle de l’épuisement des voies de recours internes énoncée à l’article 35 § 1 de la Convention impose ainsi aux requérants l’obligation d’utiliser auparavant les recours normalement disponibles et suffisants dans l’ordre juridique interne pour leur permettre d’obtenir réparation des violations qu’ils allèguent. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l’accessibilité et l’effectivité voulues (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, §§ 65-67, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, et *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, §§ 51-52, *Recueil* 1996-VI).

Le Gouvernement soutient que le recours prévu par la loi sur les droits de l’homme et permettant à une personne de solliciter auprès d’une juridiction interne une déclaration selon laquelle la législation en cause est incompatible avec la Convention est suffisamment certain et effectif aux fins de l’article 35 § 1. Pareille déclaration

confère au ministre concerné le pouvoir discrétionnaire de prendre des mesures en vue de l'amendement de la disposition litigieuse, soit par une ordonnance correctrice, soit par la présentation d'un projet de loi au Parlement.

Dans la décision *Hobbs* [c. *Royaume-Uni* (déc.), n° 63684/00, 18 juin 2002], la Cour a constaté que cette voie de recours n'était pas suffisamment effective, et ce essentiellement pour deux raisons : premièrement, parce qu'une déclaration ne lie pas les parties à la procédure durant laquelle elle est faite ; deuxièmement, parce qu'une déclaration confère au ministre compétent le pouvoir mais non le devoir de modifier la législation litigieuse au moyen d'une ordonnance visant à la rendre compatible avec la Convention. De plus, le ministre concerné ne peut exercer ce pouvoir que s'il estime qu'il existe des « motifs impérieux » de le faire.

La Cour considère que l'espèce se distingue de l'affaire *Hobbs*, dans laquelle le requérant avait déjà subi un préjudice financier à raison de la discrimination dont il se plaignait mais n'aurait pu obtenir de réparation pécuniaire par le biais d'une déclaration d'incompatibilité. L'espèce se rapproche davantage de l'affaire *B. et L. c. Royaume-Uni*, où il n'y avait pas eu de préjudice financier mais où la législation litigieuse avait d'ores et déjà empêché les requérants de se marier. En l'espèce, comme dans *B. et L. c. Royaume-Uni*, on peut raisonnablement considérer que si une déclaration d'incompatibilité avait été sollicitée et prononcée les requérantes auraient peut-être bénéficié d'une modification ultérieure de la loi.

Il demeure vrai, toutefois, que le ministre n'est soumis à aucune obligation juridique de modifier une disposition législative qu'un tribunal a déclarée incompatible avec la Convention. La Cour note que, selon les informations fournies par le Gouvernement, en août 2006 de tels amendements étaient intervenus dans dix affaires sur treize où une déclaration avait été prononcée par les tribunaux et était devenue définitive, et que dans les trois affaires restantes des réformes étaient en cours d'adoption ou d'examen (...). Un jour viendra peut-être où la Cour sera amenée à constater l'existence d'une pratique longue et bien établie consistant pour les ministres à donner effet aux déclarations d'incompatibilité des tribunaux et à conclure à l'effectivité de cette procédure. A l'heure actuelle, toutefois, il n'y a pas suffisamment d'éléments pour justifier une telle conclusion.

La Cour estime que les requérantes n'étaient pas tenues, avant d'introduire leur requête à Strasbourg, de faire usage d'un recours qui est tributaire du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif et qu'elle a, pour cette raison même, jugé inefficace par le passé. En conséquence, la Cour rejette la seconde exception d'irrecevabilité du Gouvernement.»

2. *Les thèses des parties*

a) **Le Gouvernement**

37. Le Gouvernement renvoie à la jurisprudence de la Cour suivant laquelle il incombe à un requérant d'exercer une voie de recours interne si

celle-ci est « effective et susceptible de redresser le grief » (*Hobbs c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63684/00, 18 juin 2002). En l'espèce, aucune des deux requérantes n'ayant été invitée à acquitter des droits de succession, la Cour pourrait tout au plus, si elle statuait en faveur des intéressées, déclarer que la loi sur les droits de succession a emporté violation de leurs droits résultant de la Convention. Or cette mesure de redressement serait précisément celle que la *High Court*, au Royaume-Uni, aurait prise, à supposer le grief bien fondé, en vertu de l'article 4 de la loi sur les droits de l'homme. Pour le Gouvernement, si une déclaration de la Cour européenne des droits de l'homme peut constituer une satisfaction équitable aux fins de l'article 41 de la Convention, une déclaration d'incompatibilité émanant de la *High Court* doit nécessairement passer pour une voie de recours interne disponible et effective au sens de l'article 35.

38. Se référant aux informations exposées au paragraphe 24 ci-dessus, le Gouvernement fait observer qu'il n'y a pas un seul cas où il ait refusé de remédier à une situation à la suite d'une déclaration d'incompatibilité. Tout en admettant que sur un plan purement juridique, comme la Cour l'a relevé dans la décision *Hobbs*, une telle déclaration ne lie pas les parties et confère seulement au ministre le pouvoir, et non le devoir, de modifier la législation litigieuse, il souligne que dans la pratique il y a de fortes chances qu'une déclaration d'incompatibilité débouche sur un amendement législatif.

b) Les requérantes

39. Les requérantes se réfèrent à la jurisprudence de la Commission selon laquelle les recours dont un requérant est tenu de faire usage doivent être non seulement effectifs mais également indépendants de tout acte discrétionnaire des autorités (voir, par exemple, *Montion c. France*, n° 11192/84, décision de la Commission du 14 mai 1987, Décisions et rapports (DR) 52, p. 227, et *G. c. Belgique*, n° 12604/86, décision de la Commission du 10 juillet 1991, DR 70, p. 125). Elles estiment qu'une déclaration d'incompatibilité ne peut passer pour un recours effectif, dès lors que les procédures tendant à modifier la loi ne peuvent être déclenchées par les personnes qui ont obtenu la déclaration ni être mises en œuvre par un tribunal ou un organe de l'État. La Cour aurait admis un argument similaire dans l'affaire *Hobbs* ainsi que dans les affaires *Dodds c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 59314/00, 8 avril 2003), *Walker c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 37212/02, 16 mars 2004), *Pearson c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 8374/03, 27 avril 2004), et, enfin, *B. et L. c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 36536/02, 29 juin 2004), où le Gouvernement avait présenté des observations quasi identiques à celles soumises par lui en l'espèce.

3. *Appréciation de la Grande Chambre*

40. La Grande Chambre rappelle que la loi sur les droits de l'homme n'impose au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif aucune obligation légale de modifier la loi à la suite d'une déclaration d'incompatibilité et que, pour cette raison essentiellement, la Cour a déjà conclu à plusieurs reprises que pareille déclaration ne pouvait passer pour un recours effectif au sens de l'article 35 § 1 (voir les décisions rendues dans les affaires *Hobbs, Dodds, Walker, Pearson*, et *B. et L. c. Royaume-Uni*, toutes précitées, et *Upton c. Royaume-Uni* (déc.), n° 29800/04, 11 avril 2006). De plus, dans des affaires telles que *Hobbs, Dodds, Walker* et *Pearson*, où le requérant affirmait avoir subi une perte ou un préjudice à raison d'une violation de ses droits résultant de la Convention, la Cour a jugé qu'une déclaration d'incompatibilité ne constituait pas un recours effectif parce qu'elle ne liait pas les parties à la procédure dans le cadre de laquelle elle avait été prononcée et qu'elle ne pouvait servir de base à l'octroi d'une réparation pécuniaire.

41. La Grande Chambre est disposée à accueillir l'argument du Gouvernement selon lequel l'espèce peut être distinguée de l'affaire *Hobbs* dès lors qu'aucune des requérantes ne se plaint d'avoir déjà subi un préjudice matériel du fait de la violation alléguée de la Convention. Ayant soigneusement examiné les informations que lui a fournies le Gouvernement au sujet des réformes législatives mises en œuvre en réponse à des déclarations d'incompatibilité, la Grande Chambre observe avec satisfaction que, dans l'ensemble des affaires dans lesquelles pareilles déclarations sont devenues définitives à ce jour, des mesures ont été prises pour modifier la disposition de loi litigieuse (paragraphe 24 ci-dessus). Etant donné toutefois qu'à ce jour le nombre de déclarations définitives est encore relativement modeste, la Grande Chambre estime comme la chambre qu'il serait prématuré d'affirmer que la procédure prévue à l'article 4 de la loi sur les droits de l'homme offre un recours effectif aux particuliers qui se plaignent de la législation interne.

42. Cela dit, la Grande Chambre n'oublie pas que le principe selon lequel une personne doit utiliser les recours offerts par l'ordre juridique interne avant de saisir une juridiction internationale constitue un aspect important du mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil* 1996-IV). La Cour européenne des droits de l'homme entend jouer un rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme (*ibidem*, §§ 65-66), et il est souhaitable que les tribunaux nationaux aient initialement la possibilité de trancher les questions de compatibilité du droit interne avec la Convention. Si une requête est néanmoins introduite par la suite à Strasbourg, la Cour européenne doit pouvoir tirer profit des avis de

ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays.

43. Comme la chambre, la Grande Chambre estime que l'on ne peut exclure qu'à l'avenir la pratique consistant à donner effet aux déclarations d'incompatibilité prononcées par les juridictions nationales en modifiant la législation puisse être jugée à ce point certaine qu'elle indiquerait que l'article 4 de la loi sur les droits de l'homme doit être interprété comme imposant une obligation contraignante. A ce moment-là, sauf dans les cas où un recours effectif nécessiterait l'octroi d'une indemnité pour une perte ou un dommage déjà subis à cause de la violation alléguée de la Convention, les requérants devraient d'abord exercer ce recours avant de saisir la Cour.

44. Dès lors toutefois que tel n'est pas encore le cas, la Grande Chambre rejette l'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement.

C. Conclusion

45. En conclusion, la Cour rejette les exceptions préliminaires du Gouvernement.

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

A. Les conclusions de la chambre

46. La chambre a rejeté l'argument du Gouvernement, fondé notamment sur l'arrêt *Marckx* (précité), selon lequel l'article 1 du Protocole n° 1 était inapplicable au motif qu'il ne garantissait pas un droit à acquérir des biens. La chambre a relevé que, contrairement aux requérantes dans l'affaire *Marckx*, les intéressées en l'espèce ne se plaignaient pas qu'on les empêchât d'acquérir des biens, mais de ce que celle des deux qui survivrait à l'autre aurait à payer un impôt sur leur patrimoine commun existant, issue jugée hautement probable par la chambre. Dès lors que l'obligation d'acquitter un impôt sur des biens existants relevait du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, l'article 14 trouvait à s'appliquer.

47. Sans trancher la question de savoir si les requérantes pouvaient prétendre que leur situation était comparable à celle de deux conjoints ou partenaires civils, la chambre a estimé que la différence de traitement litigieuse n'était pas incompatible avec l'article 14 de la Convention. Elle a motivé sa décision comme suit (paragraphe 59-61 de l'arrêt de la chambre) :

«A ce sujet, la Cour rappelle que dans l'affaire [*Shackell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45851/99, 27 avril 2000], elle a décidé qu'aux fins de l'octroi de prestations sociales la différence de traitement entre, d'une part, une femme célibataire ayant vécu une relation durable avec un homme entre-temps décédé, et, d'autre part, une veuve placée dans la même situation, est justifiée car le mariage demeure une institution largement reconnue comme conférant un statut particulier à ceux qui s'y engagent. Dans l'affaire en question, la Cour a donc déclaré que la promotion du mariage par l'octroi d'avantages limités au conjoint survivant ne pouvait être considérée comme excédant la marge d'appréciation accordée à l'Etat défendeur. En l'espèce, la Cour approuve l'argument du Gouvernement selon lequel l'exonération de droits de succession consentie aux époux et aux partenaires civils poursuit un but légitime, qui consiste à favoriser les unions hétérosexuelles ou homosexuelles stables et solides en offrant au survivant une certaine sécurité financière après le décès de son conjoint ou partenaire. En son article 12, la Convention protège expressément le droit au mariage, et la Cour a déclaré maintes fois que l'orientation sexuelle tombe sous l'empire de l'article 14 et que les différences fondées sur ce critère doivent être justifiées par des raisons particulièrement graves (voir, par exemple, *Karner c. Autriche*, n° 40016/98, § 37, CEDH 2003-IX, ainsi que les affaires qui y sont mentionnées). On ne saurait reprocher à l'Etat ni de mener par le biais de son régime fiscal une politique visant à promouvoir le mariage, ni d'octroyer aux couples homosexuels solides les avantages fiscaux associés au mariage.

Pour déterminer si les moyens employés sont proportionnés au but poursuivi, et en particulier s'il est objectivement et raisonnablement justifié de refuser à des frères et sœurs qui vivent ensemble l'exonération des droits de succession qui est accordée au conjoint ou partenaire civil survivant, la Cour est attentive à la fois à la légitimité des objectifs de politique sociale qui sous-tendent l'exonération et à l'ample marge d'appréciation qui s'applique en la matière (...). Pour être efficace, tout système fiscal doit recourir à de grandes catégories permettant de distinguer différents groupes de contribuables (*Lindsay [c. Royaume-Uni]*, n° 11089/84, décision de la Commission du 11 novembre 1986, DR 49, p. 193). Inévitablement, la mise en œuvre d'un tel dispositif engendre des situations marginales et des cas individuels manifestement difficiles ou injustes, et il appartient au premier chef à l'Etat de déterminer comment réaliser au mieux l'équilibre entre le recouvrement de l'impôt et la poursuite d'objectifs sociaux. Le législateur aurait pu choisir une autre base pour accorder une réduction des droits de succession : ainsi, il aurait pu abandonner la notion de mariage ou de partenariat civil comme facteur déterminant et étendre l'avantage aux frères et sœurs ou à d'autres membres d'une même famille vivant ensemble, et/ou le faire reposer sur des critères tels que la durée de la période de cohabitation, l'étroitesse du lien de sang ou encore l'âge des personnes concernées. Cependant, la question essentielle qui se pose au regard de la Convention n'est pas de savoir si l'on aurait pu retenir d'autres critères aux fins de l'exonération en cause, mais si le système effectivement choisi par le législateur – afin d'accorder aux époux ou partenaires civils un traitement fiscal différent de celui réservé à d'autres personnes vivant ensemble, même dans le cadre d'une relation stable et durable – dépasse ou non une marge d'appréciation acceptable.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour estime que le Royaume-Uni ne saurait passer pour avoir excédé l'ample marge d'appréciation dont il jouit et que la différence de traitement liée à l'exonération des droits de succession est raisonnablement et objectivement justifiée aux fins de l'article 14 de la Convention. Dès lors, il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.»

B. Les thèses des parties

1. Le Gouvernement

48. Le Gouvernement plaide que l'article 1 du Protocole n° 1 ne garantit pas un droit à acquérir des biens et que, dans sa jurisprudence sur les législations nationales en matière de succession, la Cour a toujours estimé qu'avant le décès du *de cuius* l'héritier présomptif n'avait pas de droits patrimoniaux et qu'en conséquence son espoir d'hériter en cas de décès ne pouvait s'analyser en un « bien » (*Marckx*, précité, § 50; voir également *Inze*, précité, § 38, et *Mazurek c. France*, n° 34406/96, §§ 42-43, CEDH 2000-II). Les deux requérantes en l'espèce étant toujours en vie et le grief formulé par chacune d'elles en tant qu'éventuelle sœur survivante se rapportant à l'effet que pourrait avoir le droit interne sur son pouvoir d'hériter, l'article 1 du Protocole n° 1 ne s'appliquerait pas, ni dès lors l'article 14 de la Convention. Quant au grief articulé par chacune des sœurs en tant que prémourante possible, il sortirait également du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, le droit interne n'imposant pas aux requérantes une restriction à leur capacité à disposer de leurs biens, mais seulement une obligation potentielle d'acquitter un impôt après le décès de la prémourante, à un moment, donc, où celle-ci ne serait plus en mesure de jouir de ses biens.

49. A titre subsidiaire, pour le cas où la Cour conclurait que le grief relève de l'article 1 du Protocole n° 1, le Gouvernement conteste que le droit interne donne lieu à une quelconque discrimination contraire à l'article 14 de la Convention.

Premièrement, les requérantes ne pourraient prétendre que leur situation est comparable à celle d'un couple créé par le mariage ou le partenariat civil. La nature même de leur relation serait différente : là où deux conjoints ou partenaires civils auraient choisi de s'unir en contractant un lien formel, reconnu par la loi et emportant certains effets juridiques, la relation entre deux sœurs serait due au hasard de la naissance. Deuxièmement, la relation entre frères et sœurs serait indissoluble, tandis que celle existant entre deux conjoints ou partenaires civils serait susceptible d'être rompue. Troisièmement, en contractant le lien formel, reconnu par la loi, les unissant,

deux conjoints ou partenaires civils s'engageraient financièrement, et en cas de séparation le tribunal pourrait partager leurs biens et ordonner à l'un de subvenir aux besoins matériels de l'autre. Aucun engagement financier de ce type ne découlerait de la relation entre frères et sœurs.

Le statut juridique particulier des époux aurait été reconnu tant par la Commission, dans l'affaire *Lindsay c. Royaume-Uni* (n° 11089/84, décision de la Commission du 11 novembre 1986, DR 49, p. 193), que par la Cour, dans l'affaire *Shackell c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 45851/99, 27 avril 2000).

50. Le Gouvernement reconnaît que si la situation des requérantes doit passer pour comparable à celle d'un couple il existe une différence de traitement en ce qui concerne l'exonération des droits de succession ; il estime cependant que cette différence n'excède pas l'ample marge d'appréciation dont jouit l'Etat tant en matière d'imposition que de mesures financières destinées à promouvoir le mariage (décisions *Lindsay* et *Shackell* précitées).

La politique sous-jacente à la réduction des droits de succession accordée aux couples mariés viserait à offrir au conjoint survivant une certaine sécurité financière et donc à encourager le mariage. L'objet de la loi sur le partenariat civil serait de fournir aux couples dont les deux membres sont de même sexe un dispositif formel reconnaissant leur relation et lui conférant des effets juridiques, et la réduction des droits de succession pour les partenaires civils servirait le même but légitime que pour les couples mariés. Compte tenu de l'évolution des mœurs, les mêmes arguments militeraient en effet pour la promotion des relations stables et solides entre deux personnes de même sexe. En revanche, il ne servirait à rien, au regard de cet objectif, d'octroyer des avantages similaires aux membres non mariés d'une famille existante, comme les frères et sœurs, dont le lien est déjà établi par la consanguinité et est déjà reconnu par la loi. La différence de traitement litigieuse poursuivrait donc un but légitime.

51. Cette différence de traitement serait par ailleurs proportionnée, les requérantes n'ayant, en leur qualité de sœurs, à assumer aucune des charges et obligations engendrées par un mariage ou un partenariat civil reconnu par la loi. Si le Gouvernement devait envisager d'étendre aux frères et sœurs la réduction des droits de succession, il n'y aurait aucune raison évidente de ne pas l'appliquer aussi aux autres membres d'une même famille vivant ensemble. Pareil changement aurait des implications financières considérables, les recettes annuelles tirées des droits de succession s'élevant à environ 2,8 milliards de livres sterling.

2. Les requérantes

52. Les requérantes soutiennent que si – comme elles l'ont déjà plaidé devant la chambre – elles peuvent se prétendre victimes d'une discrimination, le fait qu'aucune d'elles ne soit encore décédée ne peut constituer un moyen

de défense distinct quant au fond. Elles font observer qu'elles ne se plaignent pas d'une disposition du droit anglais en matière de succession – en quoi elles voient un motif de distinguer leur cause de l'affaire *Marckx* – et estiment que le principe selon lequel la Convention ne garantit pas un droit à acquérir des biens par voie de succession *ab intestat* ou de libéralités est dénué de pertinence. Dès lors qu'il serait en fait inéluctable que la sœur survivante ait à verser un montant substantiel au titre des droits de succession, les faits entreraient dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1, et l'article 14 de la Convention serait donc également applicable.

53. Les requérantes considèrent que leur situation peut bel et bien être jugée comparable à celle de deux conjoints ou de deux personnes de même sexe formant un couple visé par la loi sur le partenariat civil. Certes, comme l'a affirmé le Gouvernement, de nombreux frères et sœurs ne seraient liés que par le fait qu'ils sont issus des mêmes parents, mais cela serait loin d'être le cas des requérantes, qui vivraient ensemble par choix depuis plusieurs décennies, dans le cadre d'une relation affectueuse, solide et stable, en partageant leur unique domicile et en excluant tout autre partenaire. Dans ce contexte, leurs actes constitueraient tout autant une expression de leur souci de maîtriser leur propre destin et leur développement individuel que c'eût été le cas si elles avaient été deux personnes liées par le mariage ou un partenariat civil. Le pouvoir des juridictions nationales de prendre des décisions à caractère patrimonial lors de la rupture d'un mariage ou d'un partenariat civil n'impliquerait pas qu'en ce qui concerne les droits de succession la situation des requérantes ne soit pas comparable à celle de deux époux ou partenaires civils. De plus, la raison pour laquelle la loi ne les soumet pas au même ensemble de droits et obligations légaux que les autres couples tiendrait justement au fait qu'elles ne peuvent conclure de partenariat civil à cause de leur consanguinité. Ce serait parce que leurs préoccupations portent principalement sur l'existence d'une discrimination en matière de droits de succession qu'elles n'ont pas formulé un grief général visant l'impossibilité où elles se trouvent de conclure un partenariat civil, voie qu'à leurs dires elles auraient du reste empruntée si elle leur avait été ouverte. Le Gouvernement tournerait en rond lorsqu'il leur oppose le fait qu'elles ne peuvent conclure de partenariat civil.

54. L'objet de l'exonération des droits de succession consentie aux couples mariés ou en partenariat civil étant – d'après le Gouvernement lui-même – la promotion des relations stables et solides, le refus d'accorder cet avantage aux frères et sœurs adultes vivant ensemble ne servirait aucun but légitime. Le simple fait d'être sœurs n'impliquerait pas forcément l'existence d'un lien stable et solide ; seule une petite minorité de frères et sœurs adultes seraient en réalité susceptibles de partager une relation du type de celle,

faite notamment de soutien réciproque durable, d'engagement moral et de cohabitation, qui existe entre les requérantes.

55. Les intéressées conviennent avec le Gouvernement que si la dérogation était accordée aux frères et sœurs il n'y aurait pas de raison évidente de ne pas l'étendre aussi aux autres membres d'une même famille vivant ensemble, mais elles considèrent que cela n'autorise pas à conclure à l'existence d'un quelconque lien de proportionnalité entre la différence de traitement litigieuse et un but légitime quel qu'il soit. Il leur paraît qu'en réalité semblable exonération servirait l'intérêt politique invoqué par le Gouvernement, à savoir la promotion de relations familiales stables et solides entre adultes. Tout en reconnaissant qu'il ne relève pas de la compétence de la Cour de dicter au Gouvernement le meilleur moyen de remédier à la discrimination, les requérantes estiment que l'amendement au projet de loi sur le partenariat civil qu'avait adopté la Chambre des lords (paragraphe 19 ci-dessus) montre qu'il serait possible d'établir un dispositif légal permettant d'octroyer certains droits ou avantages fiscaux aux frères et sœurs ou aux autres personnes étroitement liées qui auraient vécu ensemble pendant un nombre déterminé d'années et auraient choisi de ne pas contracter un mariage ou un partenariat civil. Elles trouvent que le Gouvernement est malvenu d'invoquer la marge d'appréciation, l'injustice subie par les personnes dans leur situation ayant été reconnue au moment de l'examen de la loi sur le partenariat civil par le Parlement (*ibidem*). Elles font observer de surcroît que le Gouvernement a été incapable de fournir une estimation de la baisse des recettes supposée devoir résulter d'une exonération des droits de succession qui correspondrait à la proposition faite au sein de la Chambre des lords. Elles admettent ne pas davantage être à même d'évaluer le coût d'une telle mesure mais considèrent qu'il faut tenir compte à cet égard des gains susceptibles d'en être dégagés, telle la réduction des besoins en aides publiques qu'entraînerait une tendance accrue des particuliers à s'occuper de leurs proches parents handicapés ou âgés.

C. Les observations des tiers intervenants

1. Le gouvernement belge

56. Le gouvernement belge considère qu'un Etat peut mener, par le biais de son système fiscal, une politique visant à promouvoir le mariage et à offrir aux couples homosexuels solides les avantages fiscaux associés au mariage. Il ajoute que pareille politique est souvent la concrétisation fiscale d'un objectif régulièrement manifesté par les droits civils nationaux eux-mêmes, à savoir protéger une forme de vie familiale qui, aux yeux du législateur national, offre de meilleures chances de stabilité.

2. *Le gouvernement irlandais*

57. Le gouvernement irlandais estime que les requérantes n'ont pas établi l'existence d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, l'ensemble de leur grief reposant sur le postulat fondamentalement erroné qu'elles sont dans une situation comparable à celle de deux conjoints ou partenaires civils. Les observations des intéressées passeraient sous silence les importantes obligations juridiques inhérentes au mariage ou au partenariat civil. Il n'y aurait pas un critère unique et homogène permettant de comparer la relation des requérantes et les types susmentionnés de couples; en fait, les arguments des intéressées montreraient clairement que leur situation est comparable non pas à celle de conjoints ou de partenaires civils mais plutôt à celle de personnes – quelles qu'elles soient – vivant ensemble dans le cadre d'une relation stable et mutuellement solidaire. Le gouvernement irlandais estime qu'il serait vraiment extraordinaire que l'adoption d'une loi conférant des droits aux couples formés de deux membres de même sexe et ayant choisi d'officialiser leur relation ait pour effet d'obliger l'Etat à étendre ces mêmes droits à une catégorie potentiellement infinie de personnes se trouvant dans une relation de cohabitation.

D. L'appréciation de la Grande Chambre

58. La Grande Chambre rappelle que l'article 14 ne fait que compléter les autres clauses matérielles de la Convention et de ses Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. L'application de l'article 14 de la Convention ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la Convention. Il faut, mais il suffit, que les faits de la cause tombent « sous l'empire » de l'un au moins des articles de la Convention (*Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, § 39, CEDH 2005-X).

59. L'imposition fiscale constitue en principe une atteinte au droit garanti par le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n^o 1, car elle prive la personne concernée d'un bien, à savoir la somme qu'elle doit payer; en général, cette ingérence se justifie au regard du second alinéa de l'article, qui prévoit expressément une exception pour ce qui est du paiement des impôts ou d'autres contributions. Une telle question n'échappe pas pour autant à tout contrôle de la Cour, celle-ci devant vérifier si l'article 1 du Protocole n^o 1 a fait l'objet d'une application correcte (voir, par exemple, *Orion-Břeclav, S.R.O. c. République tchèque* (déc.), n^o 43783/98, 13 janvier 2004). Dès lors que le grief des requérantes porte sur l'obligation, pour celle qui survivra

à l'autre, d'acquitter un impôt sur les biens hérités de la prémourante, la Grande Chambre estime qu'il relève du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 et que l'article 14 de la Convention est donc applicable.

60. Selon la jurisprudence de la Cour, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14 il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations comparables (*D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 175, CEDH 2007-IV). Une telle distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Par ailleurs, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement ; cette marge est d'ordinaire ample lorsqu'il s'agit de prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale (*Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, §§ 51-52, CEDH 2006-VI).

61. Les requérantes considèrent qu'aux fins des droits de succession elles sont dans une situation semblable ou analogue à celle de deux conjoints ou partenaires civils qui vivent ensemble. Le Gouvernement estime pour sa part que l'on ne peut pas véritablement parler d'analogie, les requérantes étant liées par la naissance et non par une décision de contracter une relation formelle reconnue par la loi.

62. La Grande Chambre fait d'abord remarquer que sur le plan qualitatif la relation entre frères et sœurs est différente par nature de celle qui lie deux conjoints ou deux partenaires civils homosexuels en vertu de la loi britannique sur le partenariat civil. L'essence même du lien entre frères et sœurs est la consanguinité, tandis que l'une des caractéristiques définissant le mariage ou l'union fondée sur la loi sur le partenariat civil tient à ce que ces formes d'union sont interdites aux personnes qui ont des liens de proche parenté (voir le paragraphe 17 ci-dessus et, plus généralement, la décision *B. et L. c. Royaume-Uni* précitée). Le fait que les requérantes aient choisi de passer ensemble toute leur vie d'adultes, à l'instar de nombreux couples mariés ou en partenariat civil, ne change rien à cette différence essentielle entre les deux types de relations.

63. Par ailleurs, la Grande Chambre note qu'elle a déjà déclaré que le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent. L'exercice du droit de se marier est protégé par l'article 12 de la Convention et emporte des conséquences sociales, personnelles et juridiques (*B. et L. c. Royaume-Uni*, décision précitée, § 34). Dans la décision *Shackell* (précitée), la Cour a jugé que la situation de deux concubins hétérosexuels n'était pas

comparable à celle de deux conjoints aux fins de l'éligibilité aux prestations de survivants, «le mariage demeurant une institution largement reconnue comme conférant un statut particulier à ceux qui s'y engagent». Pour la Grande Chambre, ce point de vue reste valable.

64. Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le partenariat civil au Royaume-Uni, un couple homosexuel a désormais également la possibilité de s'engager dans une relation juridique conçue par le Parlement pour correspondre dans toute la mesure du possible au mariage (paragraphe 16-18 ci-dessus).

65. La Grande Chambre estime que, comme pour le mariage, les conséquences juridiques du partenariat civil fondé sur la loi de 2004 – dans lequel deux personnes décident expressément et délibérément de s'engager – distinguent ce type de relation des autres formes de vie commune. Plutôt que la durée ou le caractère solidaire de la relation, l'élément déterminant est l'existence d'un engagement public, qui va de pair avec un ensemble de droits et d'obligations d'ordre contractuel. De la même manière qu'il ne peut y avoir d'analogie entre, d'un côté, un couple marié ou en partenariat civil et, de l'autre, un couple hétérosexuel ou homosexuel dont les deux membres ont choisi de vivre ensemble sans devenir des époux ou des partenaires civils (*Shackell*, décision précitée), l'absence d'un tel accord juridiquement contraignant entre les requérantes fait que leur relation de cohabitation, malgré sa longue durée, est fondamentalement différente de celle qui existe entre deux conjoints ou partenaires civils. Ne change rien à cette position le fait que les Etats membres, comme l'indique le paragraphe 26 ci-dessus, ont adopté en matière successorale toute une variété de règles applicables aux survivants dans les couples mariés, les partenariats civils ou les relations de proche parenté, et ont de même défini différentes politiques concernant l'octroi d'exonérations de droits de succession aux diverses catégories de survivants, les Etats demeurant en principe libres d'élaborer des règles différentes dans le domaine de la politique fiscale.

66. En conclusion, la Grande Chambre considère donc que les requérantes, en tant que sœurs vivant ensemble, ne sauraient être comparées à des conjoints ou partenaires civils aux fins de l'article 14. Il s'ensuit qu'il n'y a pas eu discrimination, ni dès lors violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement ;
2. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 29 avril 2008.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
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 du juge Bratza ;
- opinion concordante du juge Davíd Thór Björgvinsson ;
- opinion dissidente du juge Zupančič ;
- opinion dissidente du juge Borrego Borrego.

J.-P.C.
V.B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

La Grande Chambre est parvenue à la même conclusion que la chambre, mais en empruntant un chemin quelque peu différent. Comme il ressort de l'arrêt de la Grande Chambre (paragraphe 47), la chambre n'a pas tranché la question de savoir si les requérantes, étant sœurs, pouvaient prétendre que leur situation était comparable à celle de deux conjoints ou partenaires civils, et a estimé qu'en tout état de cause une différence de traitement était raisonnablement et objectivement justifiée compte tenu de l'ample marge d'appréciation dont jouissent les Etats en matière fiscale. La Grande Chambre a préféré fonder sa décision sur l'absence d'analogie entre, d'un côté, les personnes ayant contracté un mariage ou un partenariat civil, formes d'union juridiquement contraignantes, et, de l'autre, les personnes qui comme les requérantes sont dans une relation de cohabitation durable. Si je souscris sans réserve à l'avis de la majorité de la Grande Chambre selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, je continue de préférer le raisonnement qu'a suivi la chambre pour arriver à cette conclusion.

OPINION CONCORDANTE
DU JUGE DAVID THÓR BJÖRGVINSSON

(Traduction)

Je partage l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Je préfère cependant suivre un raisonnement différent.

Lorsque l'on applique l'article 14, il convient en substance de répondre à deux questions: la première est de savoir s'il existe une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans une situation semblable ou analogue; la seconde est de savoir, le cas échéant, si cette différence de traitement est justifiée.

Aux paragraphes 62-65 de l'arrêt, la majorité a estimé que des sœurs vivant sous le même toit ne pouvaient être comparées à des conjoints ou partenaires civils aux fins de l'article 14 de la Convention. En conséquence, les deux sœurs ne sont pas dans une situation semblable ou analogue à ces catégories de personnes, et il ne s'est produit aucune violation de l'article 14.

A mon sens, il y a une faille dans le raisonnement de la majorité tel qu'exposé aux paragraphes 62-65, dès lors qu'il se fonde sur la comparaison d'éléments qui sont différents par nature et qui, d'un point de vue logique, ne sont pas comparables. Le raisonnement en question repose pour une large part sur la référence au cadre juridique spécifique régissant les couples mariés et les partenaires civils mais qui en l'état actuel de la législation britannique ne s'applique pas aux requérantes, en leur qualité de sœurs vivant ensemble. Cependant, bien qu'au sens strict le grief porte uniquement sur une différence de traitement en matière de droits de succession, dans un contexte plus large il porte – en substance – sur le fait que des règles différentes s'appliquent et que le lien de consanguinité entre les requérantes empêche celles-ci de contracter un accord juridique semblable au mariage ou au partenariat civil qui rendrait le cadre juridique en question – notamment les dispositions pertinentes de la législation sur les droits de succession – applicable à leur situation.

Je pense que dans ces circonstances toute comparaison entre, d'un côté, la relation des requérantes et, de l'autre, la relation entre deux conjoints ou partenaires civils doit se faire sans référence particulière à la différence de cadre juridique applicable et se concentrer uniquement sur les différences substantielles ou matérielles touchant à la nature même de la relation. Malgré d'importantes différences – ayant trait principalement au caractère sexuel de la relation entre deux conjoints ou partenaires civils –, en ce qui concerne la décision de vivre ensemble, eu égard aux liens affectifs étroits,

à la plupart des aspects pratiques de la vie quotidienne et aux questions financières, la relation entre les requérantes en l'espèce présente – de manière générale mais aussi, plus spécifiquement, quant à l'exonération souhaitée des droits de succession – plus de points communs que de différences avec la relation entre deux conjoints ou partenaires civils. Pourtant, la loi interdit aux deux sœurs de contracter un accord semblable au mariage ou au partenariat civil, et donc de bénéficier des règles applicables, notamment en matière de droits de succession. Dès lors, je ne suis pas convaincu que la relation entre les requérantes, en tant que sœurs vivant ensemble, ne peut être comparée à celle de deux conjoints ou partenaires civils aux fins de l'article 14 de la Convention. Au contraire, il y a dans cette affaire une différence de traitement s'agissant de personnes qui sont en fait dans une situation largement semblable ou analogue.

Se pose ensuite la question de savoir si la différence de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée. En substance, je souscris au raisonnement que présentent à ce propos les paragraphes 59-61 de l'arrêt de chambre (cités au paragraphe 47 de l'arrêt de la Grande Chambre), consistant à dire que la différence de traitement liée à l'exonération des droits de succession est raisonnablement et objectivement justifiée.

A cet égard, il convient également de se rappeler que l'institution du mariage est étroitement liée à l'idée de la famille – soit un homme, une femme et leurs enfants – comme étant l'un des fondements de la structure sociale, non seulement au Royaume-Uni mais aussi dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe. C'est sur cette base que tout un ensemble de règles juridiques, de caractère privé ou public, a vu le jour au fil du temps. Ces règles concernent la conclusion du mariage et de droits et obligations réciproques entre époux pour les questions personnelles aussi bien que financières (notamment la succession), et les droits et obligations des époux à l'égard de leurs enfants, le cas échéant, ainsi que dans le domaine fiscal (y compris des droits de succession) ou encore de la sécurité sociale. Dans nombre d'Etats membres, petit à petit et à l'initiative surtout du législateur national, l'applicabilité de ces règles ou de règles semblables a été étendue à des formes de relations autres que celles relevant traditionnellement du mariage au sens juridique strict, c'est-à-dire aux partenariats civils (même formés de deux membres du même sexe); le législateur a ainsi répondu aux nouvelles réalités sociales et à l'évolution des valeurs morales et sociales. Il importe toutefois de garder à l'esprit que chaque pas dans cette direction, aussi positif qu'il puisse paraître du point de vue de l'égalité des droits, peut avoir des conséquences notables et profondes sur la structure sociale de la société, ainsi que des conséquences juridiques, en l'occurrence sur la sécurité sociale et le système fiscal des pays concernés. Pour cette raison

précisément, il n'appartient pas à la Cour de prendre l'initiative d'imposer aux Etats membres le devoir d'étendre l'applicabilité de ces règles sans une vision plus claire sur les effets que cela pourrait entraîner dans ces pays. A mon avis, les décisions relatives au moment de l'introduction d'une telle mesure et à l'étendue de celle-ci doivent relever de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Je me suis prononcé pour la violation en l'espèce, ce pour des raisons qui n'ont pas grand-chose à voir avec la politique et les valeurs mais qui ont tout à voir avec la logique formelle. En d'autres termes, j'estime que la position de la majorité est illogique. La manière la plus simple d'expliquer cela revient à dire que lorsqu'une personne a dit A dans certaines situations, on lui demande en toute logique de dire B. De toute évidence, la question qui se trouve au cœur de cette affaire est une discrimination en matière d'exonération de droits de succession à l'égard de deux sœurs célibataires qui ont vécu ensemble de longues années sous le même toit. A l'automne de leur vie, les deux femmes prétendaient au bénéfice de cette exonération, dès lors que le législateur britannique l'avait accordée à d'autres couples dont les deux membres vivaient ensemble sous le même toit.

Cette question nous amène directement in medias res du droit fiscal. Les politiques appliquées à la fiscalité sont évidemment très importantes, parce qu'elles comportent des incitations financières en faveur de certains choix que les particuliers sont susceptibles de faire. Si par exemple le législateur entend encourager le mariage hétérosexuel, il est logique qu'il propose des incitations, des abattements et autres avantages fiscaux aux couples dont les deux membres vivent ensemble, qu'ils aient ou non des enfants. S'il souhaite encourager la maternité, il accordera les mêmes incitations fiscales traditionnelles uniquement aux couples dont les deux membres vivent ensemble et ont des enfants. S'il veut dissuader les citoyens de divorcer, il basera ces avantages sur les couples qui tiennent.

Quant aux objectifs raisonnables vers lesquels ces incitations sont censées tendre, ils peuvent être dévoilés ou non par le législateur. Même s'ils sont complètement dévoilés, cela ne signifie pas qu'ils sont totalement prévisibles. Les incitations fiscales en question se combinent à de multiples autres facteurs, notamment de nombreux autres éléments d'incitation ou de dissuasion. En tout état de cause, la politique fiscale est non seulement une politique économique, mais également une politique sociale déguisée. Ainsi, la fiscalité progressive est un facteur économique ayant une action fortement égalisatrice, car elle pallie de nombreux aspects fâcheux de la stratification sociale.

Dans le domaine des droits de succession, des solutions radicales ont quelquefois été appliquées. Des droits de succession extrêmement élevés, par exemple, peuvent indiquer une préférence du législateur pour un patrimoine qui a été gagné et non hérité. Quoi qu'il en soit, définir la

politique en matière de droits de succession ne relève pas d'un processus décisionnel simple et linéaire. En fait, cette politique fait partie intégrante d'un écheveau complexe de décisions économiques qui pèsent fortement sur la répartition de la richesse, et donc sur l'ensemble de la structure sociale.

Avant d'en venir à la question de la discrimination, permettez-moi de souligner que le terme « discrimination » en tant que tel désigne simplement le fait de concevoir et d'établir des différences. Tel est d'ailleurs le sens qui découle du mot latin *discriminare*. Dans les trois branches du pouvoir, tout processus décisionnel porte sur l'établissement et la mise en œuvre de différentes décisions face à différentes situations. Dans ce sens, il n'y a aucun mal à « discriminer », à moins que l'établissement spécifique de différences se rapporte à ce que l'on appelle en droit constitutionnel une « catégorie suspecte », comme l'une des catégories visées par l'énumération taxative faite à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. En d'autres termes, la discrimination est en principe prohibée lorsqu'il s'agit du sexe, de la race, de la couleur de la peau, de la langue, de la religion, des opinions politiques ou de toutes autres opinions, de l'origine nationale ou sociale, de l'appartenance à une minorité, de la fortune, de la naissance ou de toute autre situation. Ces catégories suspectes, il faut le souligner, ne sont rien d'autre qu'une exception à la règle générale qui autorise, pour les catégories non suspectes, tout type de processus décisionnel différencié. L'interdiction de la discrimination – concrétisant une distinction – est donc l'exception et non la règle.

Cela ne signifie pas que la discrimination soit formellement interdite s'agissant des catégories suspectes. En fait, cela signifie qu'à l'intérieur desdites catégories la discrimination est permise si elle va de pair avec l'application des critères de protection égale, de proportionnalité et de raison. Même au sein des catégories suspectes, la discrimination peut être acceptable si le but qu'elle poursuit est suffisamment impérieux et si la loi ou la décision soumise à examen a un lien rationnel avec cet intérêt suffisamment important.

Il est clair que certaines des catégories visées à l'article 14, par exemple la race ou l'origine nationale, appellent l'application du critère de contrôle le plus rigoureux. En vertu de ce critère, la décision (ou la loi sur laquelle elle repose) ne sera confirmée que si elle est appropriée pour servir un intérêt public impérieux. S'il s'agit d'une discrimination fondée sur le sexe ou le caractère illégitime d'une naissance, la décision sera présumée non valable au regard du critère de niveau intermédiaire, à moins qu'elle ait un lien substantiel avec un intérêt suffisamment important.

Le critère de proportionnalité le plus modéré (le caractère raisonnable) est appliqué aux questions sociales et économiques comme celle en jeu dans la présente affaire. Ici, le critère permet de rechercher si la législation en cause

a un lien rationnel avec un intérêt légitime de l'Etat. La question, en d'autres termes, est de savoir si le fait de ne pas octroyer l'exonération fiscale aux deux sœurs Burden a un lien rationnel avec un intérêt légitime de l'Etat.

Bien entendu, on pourra toujours dire que l'Etat a un intérêt légitime à recouvrer les sommes versées par les contribuables. Il en va de même pour les droits de succession à acquitter lorsqu'une personne décède et que son patrimoine est transféré par voie de succession à un autre individu. Mais quel est l'intérêt légitime de l'Etat qui se cache derrière ce type d'impôt?

Il est difficile de soutenir qu'il y a quoi que ce soit de fondamentalement légitime dans le fait d'imposer le transfert des biens à la suite d'un décès. On pourrait arguer, par exemple, que l'Etat ajoute l'insulte au préjudice lorsqu'il impose le patrimoine dont hérite la personne qui a vécu une relation étroite avec le de cuius. Dans ce sens, on pourrait imaginer une échelle d'imposition progressive, en corrélation positive avec la distance relationnelle entre le défunt et le proche survivant. Il ne s'agit là que d'un aspect de l'imposition en matière successorale, mais qui montre peut-être à quel point le principe de ce type d'impôt est foncièrement critiquable.

S'agissant d'établir une différence entre catégories aux fins des droits de succession, il est donc forcément difficile de soutenir que le fait d'accorder un traitement préférentiel à une catégorie par rapport à une autre a un lien rationnel avec un intérêt légitime de l'Etat. Cependant, à partir du moment où l'on accepte l'imposition de la succession comme une chose normale, la distinction entre catégories devient déterminante aux fins des droits de succession.

La décision de l'Etat de ne pas imposer les couples mariés constitue le point de départ d'un soupçon de discrimination dans la présente affaire. L'Etat peut raisonnablement soutenir que la relation étroite entre deux conjoints offre une raison suffisante d'accorder l'exonération fiscale. En d'autres termes, les personnes qui ne sont pas mariées n'ont alors, a priori, pas droit à l'exonération. Le critère qui marque la limite est clair.

Cependant, lorsque l'Etat décide d'étendre ce privilège à d'autres formes d'associations, il rompt cette distinction tranchée et ouvre la voie à un réexamen de la question de savoir si le refus d'accorder l'avantage fiscal à d'autres types d'associations a un lien rationnel avec un intérêt légitime de l'Etat.

La majorité traite ces questions aux paragraphes 62-65 de l'arrêt. Au paragraphe 62, elle remarque :

« sur le plan qualitatif la relation entre frères et sœurs est différente par nature de celle qui lie deux conjoints ou deux partenaires civils homosexuels en vertu de la loi britannique sur le partenariat civil. L'essence même du lien entre frères et sœurs est la consanguinité, tandis que l'une des caractéristiques définissant le mariage ou l'union

fondée sur la loi sur le partenariat civil tient à ce que ces formes d'union sont interdites aux personnes qui ont des liens de proche parenté.»

A ce stade, je me demande en quoi la consanguinité serait moins importante que la relation existant entre des conjoints et des partenaires civils. Bien sûr, au niveau qualitatif la consanguinité est différente d'une relation impliquant des rapports sexuels, mais cela n'a pas d'incidence fondamentale sur la proximité des personnes concernées.

On pourrait aisément inverser l'argument en disant, par exemple, que des vrais jumeaux « consanguins » sont plus proches sur les plans génétique et autres – puisqu'en réalité ils sont le clone l'un de l'autre – que quiconque ne pourra jamais l'être d'une autre personne. Pourtant, même si les sœurs Burden avaient été de vraies jumelles, elles n'auraient pas eu droit à l'exonération en question, contrairement à deux personnes qui vivraient la plus éphémère et la plus fragile des relations. Dès lors, en quoi consiste la différence qualitative évoquée par la majorité? Est-ce le fait que deux personnes aient ensemble des relations sexuelles qui fait naître le lien rationnel avec un intérêt légitime de l'Etat? Lorsqu'elle dit que ces formes d'union sont interdites aux personnes qui ont des liens de proche parenté, la majorité fait-elle allusion à l'interdit de l'inceste comme étant le véritable motif du refus d'accorder l'exonération fiscale?

Au paragraphe 63 de l'arrêt, la Grande Chambre fait ensuite observer que le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent. L'analyse de ce paragraphe tend à montrer que la majorité ne juge pas suffisamment convaincants les arguments formulés au paragraphe 62: en effet, elle se sent obligée de mentionner aussi, *ex abundante cautela*, le caractère « particulier » du mariage en tant que contrat. Si le contrat n'est pas explicite, il n'emporte pas de conséquences juridiques. Or cet argument est lui aussi spécieux, même si l'on ne considère pas l'union libre comme un phénomène historique dans lequel la cohabitation consensuelle – même en droit canonique – confère au couple concerné tous les droits et devoirs. La mention des différentes solutions appliquées dans différents Etats membres étant dénuée de pertinence – puisque certains de ces Etats au moins considèrent la vie commune comme une question factuelle ayant des conséquences juridiques équivalentes à celles d'un mariage explicite – impose à la majorité de déclarer en dernier recours (paragraphe 65 de l'arrêt):

« Ne change rien à cette position le fait que les Etats membres, comme l'indique le paragraphe 26 ci-dessus, ont adopté en matière successorale toute une variété de règles applicables aux survivants dans les couples mariés, les partenariats civils ou les relations de proche parenté, et ont de même défini différentes politiques concernant l'octroi d'exonérations des droits de succession aux diverses catégories de survivants, les Etats

demeurant en principe libres d'élaborer des règles différentes dans le domaine de la politique fiscale.»

Inutile de dire que cette référence finale à la marge d'appréciation rend superflue toute autre argumentation.

La logique «si vous dites A, vous devez aussi dire B», que j'ai évoquée au début de la présente opinion dissidente, est rappelée de façon explicite au paragraphe 53 de la décision *Stec et autres*:

«Dès lors (...) qu'un Etat décide de créer [une prestation], il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14 de la Convention (voir la décision sur la recevabilité [*Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], nos 65731/01 et 65900/01], §§ 54-55, CEDH 2005-X).»

A priori, l'Etat n'est pas tenu de créer un avantage, en l'occurrence une exonération fiscale en faveur des personnes non mariées. Si toutefois il décide d'appliquer l'exonération fiscale à une catégorie autre que celle des personnes mariées, il doit faire appel à un minimum de raison lorsqu'il choisit de ne pas l'étendre à d'autres groupes de personnes vivant dans le cadre d'une relation tout aussi étroite, voire plus étroite.

J'estime qu'il est purement et simplement arbitraire de faire de la consanguinité un obstacle.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE BORREGO BORREGO

A mon grand regret, je ne puis souscrire à l'approche de la majorité, car à mon avis l'arrêt ne répond pas au problème que pose la présente affaire.

1. Le grief

Le grief tient au fait que l'exonération des droits de succession n'est pas accordée aux requérantes, deux sœurs qui «ont toujours vécu ensemble, dans le cadre d'une relation stable, solide et mutuellement solidaire» (paragraphe 10 de l'arrêt) et qui ne peuvent conclure de partenariat civil, car la loi de 2004, qui octroie cette exonération aux couples homosexuels envisagés par elle, les en empêche (article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1).

2. L'arrêt de la chambre (ou la vraie réponse judiciaire à un grief)

«[L]'exonération de droits de succession consentie aux époux et aux partenaires civils poursuit un but légitime». Après avoir examiné le but, la chambre, conformément à la jurisprudence de la Cour, a examiné «la proportionnalité entre les moyens employés et le but visé». La majorité de la chambre a estimé que «le Royaume-Uni ne saurait passer pour avoir excédé l'ample marge d'appréciation dont il joui[ssait] et que la différence de traitement liée à l'exonération des droits de succession [était] raisonnablement et objectivement justifiée aux fins de l'article 14 de la Convention» (paragraphe 61 de l'arrêt de la chambre).

L'arrêt de la chambre a été adopté par quatre juges, et trois juges ont exprimé leur désaccord dans deux opinions dissidentes. Dans la première, les juges Bonello et Garlicki ont déclaré: «La majorité semble reconnaître qu'en ce qui concerne les requérantes il y a eu une situation marginale ou un cas individuel «manifestement difficile ou injuste» (paragraphe 60 de l'arrêt). Cependant, ce qui à notre avis fait défaut dans la position de la majorité, c'est un raisonnement exhaustif expliquant pourquoi et comment une telle injustice peut se justifier. Une simple référence à la marge d'appréciation ne suffit pas.» La seconde opinion dissidente, celle du juge Pavlovski, est dans le même esprit.

3. L'approche suivie par la majorité de la Grande Chambre

Les autorités britanniques (paragraphe 19 et 20 de l'arrêt de la Grande Chambre) et l'arrêt de la chambre reconnaissent expressément et explicitement l'injustice découlant du fait que l'exonération des droits de

succession ne s'étend pas aux personnes liées par une relation de proche parenté, comme les requérantes. Or cette réalité est complètement ignorée dans l'arrêt de la Grande Chambre.

La question de la marge d'appréciation de l'Etat et des limites de celle-ci, qui se trouve au cœur de cette affaire et est abordée comme telle dans l'arrêt de la chambre, a complètement disparu dans l'arrêt de la Grande Chambre. La majorité de la Grande Chambre affirme qu'il existe deux différences entre la relation unissant les requérantes et la relation existant entre deux partenaires civils: d'une part, la consanguinité entre les deux sœurs, et, d'autre part, le statut juridiquement contraignant d'un partenariat civil. La majorité estime en conséquence que puisque les deux situations ne soutiennent pas la comparaison il n'y a pas eu de discrimination.

Cependant, qui conteste le lien de consanguinité entre deux sœurs et le statut juridique du partenariat civil? Personne. Il s'agit de réalités qui ne prêtent pas à controverse. Essayer donc de raisonner en se fondant sur des réalités non contestées est le meilleur exemple qui soit d'un argument circulaire, voire concentrique.

Les parties devant la Cour, la chambre ayant statué initialement, le collègue de cinq juges, moi-même et, je pense, tous ceux qui s'intéressent à l'affaire considèrent que «la question grave relative à l'interprétation (...) de la Convention» (article 43 § 2 de la Convention), sur laquelle la Grande Chambre devait se prononcer ici est très simple: il s'agissait de décider si le fait d'octroyer l'exonération de droits de succession à un couple dont les deux membres sont de même sexe et sont en partenariat civil, et non aux sœurs requérantes, qui elles aussi forment un couple dont les deux membres sont de même sexe, constitue ou non une mesure proportionnée au but légitime poursuivi.

A mon avis, en s'abstenant de donner une réponse au grief soulevé, la majorité de la Grande Chambre méconnaît sa propre jurisprudence: «Si le Protocole n° 1 ne comporte pas un droit à percevoir des prestations sociales, de quelque type que ce soit, lorsqu'un Etat décide de créer un régime de prestations il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14» (*Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, § 55 *in fine*, CEDH 2005-X).

On pourra sans doute qualifier de politiquement correct cet arrêt de Grande Chambre. J'estime néanmoins qu'il n'a pas été prononcé conformément à l'article 43 de la Convention, parce qu'au lieu d'essayer d'expliquer la différence de traitement fiscal entre les deux types de couples mentionnés, la Grande Chambre préfère ne pas raisonner et se limiter à décrire des faits, en disant par exemple que deux sœurs sont liées par la consanguinité ou que le partenariat a des conséquences juridiques. Le fait que la Grande Chambre

ne donne pas de réponse aux requérantes, deux dames âgées, me fait honte, car elles méritaient une autre attitude. Je terminerai en citant Horace : « parturient montes, nascetur ridiculus mus » (Art poétique).

McCANN v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 19009/04)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 13 MAY 2008¹

1. English original.

SUMMARY¹**Eviction of council-house tenant under summary procedure****Article 8**

Home – Eviction of council-house tenant under summary procedure – Legitimate aims – Protection of right to regain possession – Regulation of housing provision – Necessary in a democratic society – Eviction procedure – Right of persons at risk of losing their home to have proportionality of measure determined by an independent tribunal – Lack of adequate procedural safeguards

*

* *

The applicant and his wife were secure tenants under the Housing Act 1985 of a three-bedroom house belonging to the City Council. The marriage broke down and the wife obtained an order requiring the applicant to leave the family home on grounds of domestic violence. After she and the children had been rehoused, the applicant moved back into the vacant house and did a considerable amount of renovation work. His relationship with his wife improved and she supported his application for an exchange of accommodation with another local-authority tenant, as the three-bedroom house was too big for him but he still required a home in the area so that his children could visit. In January 2002 a housing officer, having realised that the property was not in fact empty, visited the applicant's wife and asked her to sign a notice to quit. The wife says that she was not advised and did not understand at that time that this would extinguish the applicant's right to live in the house or to exchange it. The local authority then sought a possession order, which it obtained on appeal, the appellate court finding that the local authority had acted lawfully and that the notice to quit was effective even though it had been signed without an understanding of its consequences. That decision was upheld in judicial-review proceedings brought by the applicant and again on appeal. The applicant was evicted from the house.

Held

Article 8: The house had continued to be the applicant's "home" despite the fact that following service by the wife of notice to quit he had no right under domestic law to continue in occupation. The notice to quit and possession proceedings had amounted to interference with the applicant's right to respect for his home. That

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

interference had been in accordance with the law and pursued the legitimate aims of protecting the local authority's right to regain possession of property from an individual who had no contractual or other right to be there and of ensuring that the statutory scheme for housing provision was properly applied. The Court noted that any person at risk of losing his home should be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal, even if, under domestic law, the right of occupation had come to an end. The legislature in the United Kingdom had set up a complex system for the allocation of public housing which included, under section 84 of the Housing Act 1985, provisions to protect secure tenants with public-authority landlords. Had the local authority sought to evict the applicant in accordance with that statutory scheme, the applicant could have asked the court to examine his personal circumstances, including the need to provide accommodation for his children and whether his wife had really left the family home because of domestic violence. However, the local authority had chosen to bypass that statutory scheme by asking the applicant's wife to sign a common-law notice to quit which had resulted in the termination of the applicant's right, with immediate effect, to remain in the house. The authority, in the course of that procedure, had not given any consideration to the applicant's right to respect for his home. Nor had the ensuing possession proceedings or judicial-review proceedings provided any opportunity for an independent tribunal to examine whether the applicant's loss of his home was proportionate to the legitimate aims pursued. It was immaterial whether or not the wife had understood or intended the effects of the notice to quit. The procedural safeguards under the summary procedure available to a landlord where one joint tenant served a notice to quit were inadequate.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Connors v. the United Kingdom, no. 66746/01, 27 May 2004

Buckley v. the United Kingdom, 25 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

In the case of McCann v. the United Kingdom,

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

Lech Garlicki, *President*,
Nicolas Bratza,
Giovanni Bonello,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Päivi Hirvelä, judges,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 22 April 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 19009/04) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a British national, Mr Gerrard McCann (“the applicant”), on 20 May 2004.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr Gurbinder Gill, a lawyer practising in Solihull.

3. The applicant complained that eviction proceedings brought against him by the local authority violated Articles 6, 8 and 14 of the Convention.

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

5. On 10 May 2005 the Chamber decided that the admissibility and merits of the case should be considered jointly (Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the parties replied in writing to each other’s observations.

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

6. The applicant was born in 1968 and lives in Birmingham. The facts of the case as submitted by the parties are as follows.

7. In July 1998 the applicant and his wife became joint tenants of a three-bedroom family house owned by Birmingham City Council (“the

local authority”). They were also secure tenants under the provisions of the Housing Act 1985 (see paragraph 20 below).

8. The marriage broke down early in 2001 and the applicant’s wife moved out of the house with the two children. On 5 April 2001, following a contested hearing at which the applicant was not represented, the court made a three-month non-molestation order and an ouster order requiring the applicant to leave the house, which he did. Mrs McCann and the children moved back into the house, but moved out again when on 14 April the applicant turned up at the house, used a crowbar to force entry and allegedly assaulted Mrs McCann and her friend. Criminal proceedings were brought against the applicant following this incident, but resulted in an acquittal when no evidence was put forward.

9. On 18 April 2001 Mrs McCann submitted to the local authority an application to be rehoused on grounds of domestic violence. On 8 August 2001 she returned the keys to the local authority with a note saying that she was giving up the tenancy. She and the children moved into another council house which had been allocated to them in accordance with the local authority’s domestic violence policy. The local authority visited the house and found that most of the fixtures had been removed so that in excess of 15,000 pounds sterling would be required to make it habitable. Thereafter, as far as the local authority was concerned, the property was uninhabited.

10. In November 2001 the applicant returned to the house and did a considerable amount of work to renovate it. His relationship with Mrs McCann improved and she supported his application for an exchange of accommodation with another local-authority tenant, as the three-bedroom house was too big for him but he still required a home in the area so that his children could visit.

11. That application, dated 4 January 2002, was completed at the local-authority housing office. On the same day, a housing officer, having realised that the property was not in fact empty, and having taken legal advice, visited Mrs McCann and asked her to close the tenancy by signing a notice to quit. The County Court judge who heard the local authority’s claim for possession found as a fact that Mrs McCann was not advised and had no understanding that the notice to quit would have the effect of extinguishing the applicant’s right to live in the house or exchange it for another local-authority property (see paragraph 19 below). Approximately one week later Mrs McCann wrote to the local authority seeking to withdraw the notice to quit, but it nonetheless remained effective.

12. The applicant was informed that the tenancy had come to an end, and he was given notice to vacate. On 11 June 2002 the local authority’s

Allocations Officer Review Panel decided, *inter alia*, that in accordance with the domestic violence policy, the applicant would not be granted the right to accede to the former tenancy of the house and that, in any event, the applicant, who had no dependants living with him, would not qualify for a dwelling originally allocated to a qualifying family which had been rehoused.

13. On 11 October 2002 the local authority brought possession proceedings against the applicant in the County Court, which he defended on the basis that it was contrary to his right to respect for his home under Article 8 of the Convention to be evicted on the basis of the notice to quit.

14. In his judgment of 15 April 2003, the County Court judge held that under the common law and Housing Act (see paragraphs 19-20 below), the applicant had no defence to the authority's claim for possession. Under Article 8 of the Convention, however, he cited previous case-law which held that in such cases, generally, the interest of the local authority as landlord and of other persons in need of social housing had been taken into account by the applicable common law and legislation, and that, provided that the local authority had acted lawfully, it was not open to a court to put aside a claim for possession, except in exceptional circumstances where it appeared that the former tenant's Article 8 rights had not been properly considered. He noted the circumstances in which Mrs McCann had signed the notice to quit and observed that, if she had not been induced to sign it, the local authority would have had to apply for a possession order under section 84 of the Housing Act 1985 (see paragraph 20 below). It would then have been open to the applicant to seek to persuade the court that it would not be reasonable to grant the order; he and Mrs McCann could have given evidence regarding the alleged domestic violence; and he could in addition have raised such issues as his own housing needs and the need to provide accommodation for the children when they visited. In the circumstances, the judge held that the local authority had not acted as required by Article 8 § 2 of the Convention and he dismissed the claim for possession.

15. The authority's appeal to the Court of Appeal was adjourned pending the outcome of proceedings before the House of Lords in *London Borough of Harrow v. Qazi* [2003] UKHL 43 (see paragraphs 22-25 below). On 9 December 2003 Lord Justice Mummery gave the judgment of the Court of Appeal in the present case, holding as follows:

“... Article 8 is not available as a defence to the possession proceedings, even though the premises in question were the ‘home’ of the occupant for the purposes of the Article. The Council acted lawfully and within its powers in obtaining the notice to quit, which had the effect of terminating the secure tenancy. There was no dispute but that the tenancy had been brought to an end by [the applicant's wife's] notice to

quit. Under ordinary domestic law the Council had an unqualified right to immediate possession on proof that the tenancy of the premises had been brought to an end. The statutory procedure in section 82 of the 1985 Act, which is available to a local-authority landlord for terminating a secure tenancy, does not apply to a case where the secure tenancy has been terminated by the tenant's notice to quit. That notice to quit was effective, even though the notice was signed without appreciating the consequences for the occupier of the premises.

This is not a 'wholly exceptional' case where, for example, something has happened since the service of the notice to quit, which has fundamentally altered the rights and wrongs of the proposed eviction and the Council might be required to justify its claim to override the Article 8 right (see *Qazi* at paragraph 79 [paragraph 24 below])."

16. The applicant applied for judicial review of the local authority's decision of 4 January 2002 to procure a notice to quit from his wife, and of its decision of 11 June 2002 to issue possession proceedings. The application was refused on 23 September 2004. The judge found, *inter alia*, that the local authority had acted within its powers in seeking, through the wife's notice to quit, to formalise the situation as regards the tenancy and that its decision to apply its domestic violence policy where domestic violence had been established by the existence of a non-molestation injunction and ouster clause was neither unlawful nor outside the range of decisions properly open to the local authority in all the circumstances. He concluded:

"I agree ... that the Court of Appeal effectively decided the relevant issues between Mr McCann and the Council and that this application is an attempt to resurrect them a second time. The Council is entitled to possession and this application for judicial review fails. ...

As for the generality, whether or not a decision can be challenged as a matter of law does not mean that it is not appropriate for a public authority to be as open as it can be. There is no reason why the Council's policy should not be absolutely explicit, spelling out that the consequence of an application for rehousing will be a requirement to give notice to quit of the existing tenancy which will affect the rights of the remaining tenant or occupier and thereafter providing notice to that person. In that way, clarity will prevail and some of the concerns that have been expressed in this case avoided."

17. Permission to appeal to the Court of Appeal was refused on 9 December 2004.

18. The applicant was evicted from the house on 22 March 2005.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Notice to quit under common law

19. In common law, where a valid notice to quit is given by one joint tenant, it has the effect of bringing the joint tenancy to an end, whether or

not the other joint tenant knew of or consented to the service of the notice to quit (*Hammersmith and Fulham London Borough Council v. Monk* [1992] 1 All ER 1). Once a tenancy has been validly brought to an end, a former tenant remaining in the property is in law a trespasser and the landlord has a right to immediate possession.

B. Security of tenure under the Housing Act 1985

20. By section 82 of the Housing Act 1985, a secure tenant of a local authority or other public authority, such as the applicant, has security of tenure. Under section 84(1) of the Act, a court shall not make an order for possession of a dwelling house let under a secure tenancy except on one or more of the grounds set out in Schedule 2 to the Act. Ground 2(a) of Schedule 2 gives a ground of possession where a couple live in a dwelling-house, one or both is a tenant, one partner has left because of violence or threats of violence by the other, and the court is satisfied that that partner who has left is unlikely to return. Section 84(2) provides that the court shall not make an order for possession on one of these grounds “unless it considers it reasonable to make an order”.

C. The local authority’s domestic violence housing policy

21. According to Birmingham City Council’s Allocations Policy Manual (§ 30.8):

- “1. Where a relationship has broken down the tenant who is leaving the property *must* be asked to sign a relinquishing form. This has the effect of closing the ‘whole’ tenancy.
2. If the property remains suitable for the family left, [a new] tenancy can be granted.
3. If the property is not suitable (e.g. too large), the tenant should be offered alternative accommodation ...”

However, where there has been domestic violence, the Allocations Policy provides (§ 3.7.1):

“Domestic violence is included in the Department’s revised Conditions of Tenancy as a breach of the tenancy agreement. Action will be taken [against those] who have been found to have subjected another person to domestic violence. This could include perpetrators losing their home or being classed as intentionally homeless.”

It would be open to a person who has been made homeless following an allegation of domestic violence to challenge the truth of the allegation and claim that he has been made unintentionally homeless and that the local authority has a statutory duty to rehouse him.

D. The House of Lords' judgment in *Qazi*

22. *London Borough of Harrow v. Qazi* [2003] UKHL 43 similarly concerned the making of a possession order in respect of a council house held under a joint tenancy of a husband and wife. The marriage broke down and the joint tenancy came to an end when Mrs Qazi served a notice to quit. Mr Qazi was refused a sole tenancy by the local authority, but he nonetheless remained in occupation with his new family, and sought to resist possession proceedings on the ground that they constituted an interference with the right to respect for his home under Article 8 of the Convention.

23. The House of Lords were unanimous in holding that, despite the fact that the tenancy had come to an end, the property continued to be Mr Qazi's home and Article 8 was therefore engaged. However, the majority (Lords Hope of Craighead, Millett and Scott of Foscote) held that Article 8 could not be relied upon to defeat the local authority's proprietary or contractual rights to possession. Since the local authority had an unqualified right to immediate possession, there was no infringement of Mr Qazi's right to respect for his home under Article 8 § 1 and so no issue arose under Article 8 § 2 as to justification. Alternatively, the effect of the authority's proprietary or contractual rights was that any assessment under Article 8 § 2 would inevitably be determined in the local authority's favour. The majority variously referred to a number of decisions of the Commission in which similar complaints, regarding the eviction of a former joint tenant from local-authority property after the joint tenancy had come to an end, had been declared manifestly ill-founded (see *S. v. the United Kingdom*, no. 11716/85, Commission decision of 14 May 1986, Decisions and Reports (DR) 47, p. 274; *D.P. v. the United Kingdom*, no. 11949/86, Commission decision of 1 December 1986, DR 51, p. 195; *Ure v. the United Kingdom*, no. 28027/95, Commission decision of 27 November 1996, unreported; and *Wood v. the United Kingdom*, no. 32540/96, Commission decision of 2 July 1997, unreported).

Lord Hope, having held that Article 8 was applicable, continued:

"... [I]n my opinion it does not follow that, on the facts of this case, there is an issue which must be decided within the domestic legal order by remitting the question whether any interference is permitted by Article 8 § 2 for decision by the County Court. ...

I do not say that the right to respect for the home is irrelevant. But I consider that such interference with it as flows from the application of the law which enables the public-authority landlord to exercise its unqualified right to recover possession, following service of a notice to quit which has terminated the tenancy, with a view to making the premises available for letting to others on its housing list, does not violate the essence of the right to respect for the home under Article 8 § 1. That is a conclusion

which can be applied now to all cases of this type generally. ... It follows that the question whether any interference is permitted by Article 8 § 2 does not require, in this case, to be considered by the County Court.”

Lord Millett similarly held that:

“... In my opinion Article 8 is not ordinarily infringed by enforcing the terms on which the applicant occupies premises as his home. Article 8 § 1 does not give a right to a home, but only to ‘respect’ for the home.”

As regards the balancing exercise envisaged by Article 8 § 2 he stated:

“... [N]o such balancing exercise need be conducted when its outcome is a foregone conclusion. In the present case ... the local authority had an immediate right to possession. The premises were Mr Qazi’s home, and evicting him would obviously amount to an interference with his enjoyment of the premises as his home. But his right to occupy them as such was circumscribed by the terms of his tenancy and had come to an end. Eviction was plainly necessary to protect the rights of the local authority as landowner. Its obligation to ‘respect’ for Mr Qazi’s home was not infringed by its requirement that he vacate the premises at the expiry of the period during which it had agreed that he might occupy them. There was simply no balance to be struck. ...”

Lord Scott concurred with Lords Hope and Millett, although on somewhat different grounds:

“In my opinion, the Court of Appeal, having correctly held that Mr Qazi had an Article 8 ‘home’, should have held that his rights under Article 8 could not prevail against the Council’s admitted and undoubted right to possession under the ordinary housing law. I would, for my part, have said that Article 8 was not, in these circumstances, applicable. But it could also be said that a possession order was ‘in accordance with the law’ and was necessary in order to protect and give effect to the Council’s right to possession. ... But it comes to the same thing. Article 8 cannot be raised to defeat contractual and proprietary rights to possession.”

24. As to the question of remedies in exceptional cases, Lord Hope referred (in paragraph 79 of the judgment) to *Sheffield City Council v. Smart* [2002] EWCA Civ 4, where the Court of Appeal had held, in a case where a non-secure council tenant was evicted following nuisance proceedings, that a challenge under Article 8 of the Convention to the local authority’s decision to serve notice to quit could be made by judicial review within the appropriate time-limits. Lord Hope continued by observing that the Court of Appeal in *Smart* had further held:

“... that in the rare situation where something wholly exceptional happened after service of the notice to quit which fundamentally altered the rights and wrongs of the proposed eviction the judge in the County Court who was hearing the claim for possession might be obliged to address it in deciding whether the making of a possession order could be justified ... I wish to reserve my opinion as to whether it would be open to the tenant, in a wholly exceptional case, to raise these issues in the County Court where proceedings for possession were being taken following the service of the notice to quit by the housing authority, bearing in mind as Lord Millett points

out that its decision to serve the notice to quit would be judicially reviewable in the High Court so long as the application was made within the relevant time-limit. The situation in the present case is different, as it was a notice to quit served by one of the joint tenants that terminated the tenancy.”

Lord Millett also stated:

“In the exceptional case where the applicant believes that the local authority is acting unfairly or from improper or ulterior motives, he can apply to the High Court for judicial review. The availability of this remedy, coupled with the fact that an occupier cannot be evicted without a court order, so that the court can consider whether the claimant is entitled as of right to possession, is sufficient to supply the necessary and appropriate degree of respect for the applicant’s home.”

25. The dissenting minority (Lords Bingham of Cornhill and Steyn) held that, where there was a proposed interference with a person’s right to respect for his home, the question of justification, if raised, did fall to be considered and should, in the instant case, be remitted to the County Court. Both cited with approval the following extract from the judgment of the Court of Appeal in *Sheffield City Council v. Smart* (cited in paragraph 24 above):

“26. ... ‘Home’ is an autonomous concept for the purpose of ECHR [the Convention], and does not depend on any legal status as owner. Thus in these cases, the premises in Sheffield and Sunderland were without question the women’s homes. Since the effect of the possession orders would be to throw them out, I think it inescapable that those orders amounted to an interference with the appellants’ right of respect of their homes. I have said that the case is all about Article 8; more precisely, it is all about Article 8 § 2.

27. Before proceeding to the issues arising under Article 8 § 2, I should make it clear that I entertain what is perhaps a deeper reason for my view that the case cannot be concluded by a judgment that there is no violation of Article 8 § 1. It concerns the relationship between the two paragraphs of Article 8. I have held that eviction of these appellants would constitute a prima facie violation of their right to respect for their homes. But this conclusion is not simply an instance of that everyday judicial process, the application of a statute’s correct construction (here, Article 8 § 1) to a particular set of facts. Rather it has a purposive quality. The court has to arrive at a judicial choice between two possibilities, a choice which transcends the business of finding out what the legislation’s words mean. The first choice ... would entail a judgment that the Convention requirement was met at the Article 8 § 1 stage ... The second choice (accepting a prima facie violation of Article 8 § 1), which I prefer, entails a judgment that the more rigorous and specific standards set out in Article 8 § 2 have to be met if the court is to hold that the evictions are compatible with the appellants’ Convention rights. The Convention is, as it were, much more remotely engaged in the fabric of our domestic law if the first, rather than the second, choice is taken. Part of the court’s task is to decide how close that engagement should be in the context in hand. Thus I do not eschew the first choice merely because I take the view that the second more naturally reflects the ordinary sense of the words used in Article 8 § 1. I consider as a matter

of substance that the vindication and fulfilment of the Convention rights, for which purpose [the Human Rights Act 1998] was enacted, require that the domestic law procedures involved in these appeals should be subjected to scrutiny for conformity with the Article 8 § 2 standards. Such a process is demanded by the fullness of our municipal law of human rights.”

Lord Bingham nonetheless emphasised that the administration of public housing under various statutory schemes was properly entrusted to local housing authorities and that the occasions on which a court would be justified in declining a possession order would be highly exceptional. He concluded:

“If (contrary to the ruling of the majority of the House) effect were to be given to my opinion, I am confident that the housing authorities acting in good faith in implementation of schemes prescribed by statute and administered by them need apprehend no significant increase in their litigious burden.”

E. The House of Lords’ judgment in *Kay*

26. In *Kay v. London Borough of Lambeth; Leeds City Council v. Price*, 8 March 2006, [2006] UKHL 10, the House of Lords constituted itself as a seven-judge committee (rather than five judges as usual) in order to revisit its decision in *Qazi* in the light of the Court’s judgments in *Connors v. the United Kingdom* (no. 66746/01, §§ 81-84, 27 May 2004) and *Blečić v. Croatia* (no. 59532/00, 29 July 2004; the latter judgment was subsequently referred to the Grand Chamber which found, on 8 March 2006, that because domestic remedies had not been exhausted, it was unable to take cognisance of the merits of the case). The Lords were unanimous in limiting their consideration to cases where the landlord was a public authority.

27. The majority (Lords Hope, Scott, Brown of Eaton-under-Heywood and Baroness Hale of Richmond) held that the judgment in *Connors* was not incompatible with the view of the majority in *Qazi* that there was no need for a review of the issues raised by Article 8 § 2 to be conducted by the County Court if the case was of a type where the law itself provided the answer, as in that situation a merits review would be a pointless exercise. In such a case, an Article 8 defence, if raised, should simply be struck out. However, in the light of the judgments in *Connors* and *Blečić* it was necessary to emphasise that a person evicted might have a defence to possession proceedings in exceptional cases, namely (a) where he challenged the domestic law as itself being incompatible with Article 8 (as in *Connors*); or (b) where he challenged the action of the public-authority landlord on public law grounds, on the basis that the authority’s actions constituted an abuse of power.

28. The minority (Lords Bingham, Nicholls of Birkenhead and Walker of Gestingthorpe) held that a defendant to possession proceedings brought by public authorities should be permitted in principle to raise an Article 8 defence during the County Court possession proceedings. Lord Bingham expressed it as follows:

“I do not accept, as the appellants argued, that the public authority must from the outset plead and prove that the possession order sought is justified. That would, in the overwhelming majority of cases, be burdensome and futile. It is enough for the public authority to assert its claim in accordance with domestic property law. If the occupier wishes to raise an Article 8 defence to prevent or defer the making of a possession order it is for him to do so and the public authority must rebut the claim if, and to the extent that, it is called upon to do so. In the overwhelming majority of cases this will be in no way burdensome. In rare and exceptional cases it will not be futile.”

THE LAW

I. ADMISSIBILITY OF THE COMPLAINTS

A. Article 6 § 1 of the Convention

29. The applicant alleged a violation of Article 6 § 1 of the Convention, claiming that the local authority was not an independent and impartial tribunal when it brought about the termination of the tenancy to the property.

Article 6 § 1 provides as follows:

“In the determination of his civil rights and obligations ... everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

30. This provision ensures procedural guarantees in the determination of civil rights and obligations. In the present case, the “rights and obligations” were those arising out of the tenancy which the applicant and his wife had with the local authority. The tenancy was terminated by the applicant’s wife’s notice to quit of 4 January 2002. The determination of the civil rights and obligations, however, took place before the domestic courts – the Birmingham County Court, which gave judgment on 15 April 2003, and the Court of Appeal, which gave judgment on 9 December 2003. Any complaints concerning the fairness of the proceedings must therefore relate to the proceedings before those courts. The applicant makes no submissions as to the fairness of the proceedings before the courts, and does not submit that anything outside the proceedings as such could have had an impact on them.

31. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

B. Article 8 of the Convention

32. The applicant also alleged a violation of Article 8 of the Convention, contending that because of the way in which the Council procured the notice to quit in the case, and because the resultant proceedings were limited to bare property-law issues, his right to respect for his home was not observed. Article 8 of the Convention provides, so far as relevant, as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private ... life, his home ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of ... the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, ... or for the protection of the rights and freedoms of others.”

33. The Court considers that this part of the application raises questions of law which are sufficiently serious that their determination should depend on an examination of the merits. No other ground for declaring it inadmissible has been established. The application must therefore be declared admissible. Pursuant to Article 29 § 3 of the Convention, the Court will consider the merits of this complaint below.

C. Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

34. Finally, the applicant, comparing his position with that of spouses of tenants who leave premises because of a relationship breakdown where there is no allegation of domestic violence, alleged a violation of Article 14 of the Convention taken in connection with Article 8 because the local authority has different policies for the two categories. Article 14 provides:

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

35. The Court notes that the applicant did not raise the issue of Article 14 in any of the domestic proceedings, and has failed otherwise to challenge the different policies before the domestic courts. There is thus a real question as to whether the applicant has exhausted domestic remedies, as required by Article 35 of the Convention.

36. In any event, cases involving domestic violence are not the same as cases which do not involve domestic violence, such that different treatment

of them cannot, as such, be discriminatory for the purposes of Article 14 of the Convention.

37. It follows that this part of the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention, and must be rejected pursuant to Article 35 § 4.

II. THE MERITS OF THE COMPLAINT UNDER ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

A. The parties' submissions

38. The parties were agreed that the right to respect for the home contained in Article 8 of the Convention was engaged on the facts of the present case. They disagreed, however, as to whether the impugned measure was “necessary in a democratic society”.

1. *The Government*

39. The Government contended that any interference with the applicant's rights under Article 8 § 1 was justified within the meaning of Article 8 § 2. The local authority's decisions to procure a notice to quit from his wife and subsequently to commence possession proceedings were taken in accordance with the law and pursued a number of legitimate aims, namely (a) the protection of the rights of the authority as owner of the property with responsibility for the management of its social housing stock; (b) the protection of the rights and freedoms of others on the authority's waiting list to be provided with housing out of the authority's stock of homes to meet their needs; and (c) the promotion of the economic well-being of the country. Furthermore, given that it was necessary in a democracy to have in place clear and certain rules governing property rights, and in view of the fact that under ordinary property law the authority had an absolute right to recover the property in question, the Government submitted that the interference which arose by virtue of the recognition and implementation of those rights by the courts was “necessary in a democratic society” and proportionate to the legitimate aim pursued.

40. According to the Government, the present case was distinguishable from *Connors* (cited above, §§ 81-84; see further paragraph 49 below), where three key features had led the Court to find a violation of Article 8: firstly, the vulnerable position of Roma as a minority, which imposed a positive obligation on the State to facilitate their way of life; secondly, the absence of procedural protection, which permitted a local authority to remove Roma from an authorised site without any scrutiny by the courts; and, thirdly, the

fact that the domestic law discriminated unjustifiably between Roma who resided on private sites and those who resided on local-authority sites. In contrast to the position in *Connors*, there was no suggestion in the present case that the domestic law of landlord and tenant was itself incompatible with Article 8.

41. Since, in asking Mrs McCann to sign a notice to quit, the local authority had merely been seeking to regularise the situation which she had created by leaving the house and applying for alternative accommodation, it had been appropriate to ask her to sign the notice and there had been no obligation to explain to her the implications. In circumstances where the relationship between joint tenants had broken down, it was the local authority's policy to obtain a relinquishing form from the departing tenant (see paragraph 21 above). This policy was eminently sensible, since it permitted the local-authority landlord to regain control of its property and thus to manage scarce housing resources effectively. The procedural protection against the termination of a secure tenancy contained in sections 82-84 of the Housing Act 1985 (see paragraph 20 above) were applicable only in circumstances where the landlord was seeking to terminate the tenancy. In the present case, the joint tenancy was brought to an end by the applicant's wife serving notice to quit.

42. Given that the applicant's central allegation was that the local authority had acted improperly in obtaining the notice to quit from Mrs McCann, judicial review provided an appropriate and adequate remedy, to which the applicant had had access. Moreover, it was now clear from the House of Lords' decision in *Kay* (see paragraphs 26-28 above) that an individual in the applicant's position would not need to commence proceedings by way of judicial review in order to raise this kind of public law challenge; such objections could now be raised by way of collateral challenge to possession proceedings in the County Court. The clarification in *Kay* served to underline the extent of the procedural protection provided to individuals in the applicant's position. In this respect the present case was clearly distinguishable from *Connors*, where the applicant's contentions (that he was not responsible for the alleged antisocial behaviour) did not relate to abuse of power by the local authority and where he was refused leave to apply for judicial review.

2. *The applicant*

43. The applicant maintained that the manner in which the notice to quit was obtained rendered his eviction an unjustified violation of his right to respect for his home. Article 8 was engaged because Mrs McCann would not have served the notice to quit except at the request of the local authority

housing officer, and the local authority knew that the notice would have the effect of bringing the joint tenancy to an end without any opportunity for the applicant effectively to challenge the loss of his home. Moreover, the termination of the tenancy affected the applicant's relationship with his children who stayed with him three nights a week. In deciding to ask Mrs McCann to sign the notice to quit, the local authority gave no consideration whatsoever to the applicant's rights under Article 8.

44. The only time any court had scrutinised the applicable Convention considerations, it had found that the applicant's right to respect for his home had not been sufficiently respected. However, this decision by the County Court was overturned on appeal, in the light of the House of Lords' judgment in *Qazi*, and the applicant's subsequent request for judicial review was rejected because the Court of Appeal had previously determined the issue.

45. In proceedings under sections 82-84 of the Housing Act 1985 (see paragraph 20 above), the County Court must examine and determine all issues of fact and can grant possession to the landlord only where it "considers it reasonable to do so". The local authority's actions in obtaining the wife's notice to quit had, in effect, bypassed this statutory scheme, which Parliament had created to protect tenants such as the applicant. While accepting that it would be rare for possession to be refused to the landlord on Article 8 grounds, the applicant contended that to exclude the possibility of individual circumstances rendering an eviction disproportionate was to deprive the Convention of any effect.

B. The Court's assessment

46. The Court has noted on a number of occasions that whether a property is to be classified as a "home" is a question of fact and does not depend on the lawfulness of the occupation under domestic law (see, for example, *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, § 54, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, in which the applicant had lived on her own land without planning permission for a period of some eight years). In the present case, it was found by the national courts and accepted by the parties that the local-authority house which the applicant formerly occupied as a joint tenant with his wife and where he lived on his own from November 2001 continued to be his "home", within the meaning of Article 8 § 1, despite the fact that following service by his wife of notice to quit he had no right under domestic law to continue in occupation. The Court agrees with this analysis.

47. It was further agreed that the effect of the notice to quit, which was served by the applicant's wife on the local authority, together with the

possession proceedings which the local authority brought, was to interfere with the applicant's right to respect for his home.

48. The Court considers that this interference was in accordance with the law and pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others in two respects. Firstly, it protected the local authority's right to regain possession of the property against an individual who had no contractual or other right to be there. The domestic courts laid considerable emphasis on this aspect, which applies equally to all landlords who are trying to repossess property. However, the interference also pursued the aim of ensuring that the statutory scheme for housing provision was properly applied. The "others" in such a case are the intended beneficiaries of the complex arrangements set up by, among others, the Housing Acts. The Court accepts that it is only by limiting the protection of the Acts to the categories to which it applies that the policy underlying the Acts can sensibly be implemented.

49. The central question in this case is, therefore, whether the interference was proportionate to the aim pursued and thus "necessary in a democratic society". It must be noted that this requirement under Article 8 § 2 of the Convention raises a question of procedure as well as one of substance. The Court set out the relevant principles in assessing the necessity of an interference with the right to "home" by the application of summary possession proceedings in the case of *Connors* (cited above, §§ 81-84), which was decided subsequent to the House of Lords' judgment in *Qazi* (see paragraphs 22-25 above), but before its decision in *Kay* (see paragraphs 26-28 above), as follows:

"81. An interference will be considered 'necessary in a democratic society' for a legitimate aim if it answers a 'pressing social need' and, in particular, if it is proportionate to the legitimate aim pursued. While it is for the national authorities to make the initial assessment of necessity, the final evaluation as to whether the reasons cited for the interference are relevant and sufficient remains subject to review by the Court for conformity with the requirements of the Convention ...

82. In this regard, a margin of appreciation must, inevitably, be left to the national authorities, who by reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries are in principle better placed than an international court to evaluate local needs and conditions. This margin will vary according to the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities restricted, as well as the nature of the aim pursued by the restrictions. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights ... On the other hand, in spheres involving the application of social or economic policies, there is authority that the margin of appreciation is wide, as in the planning context where the Court has found that '[i]n so far as the exercise of discretion involving a multitude of local factors is inherent in the

choice and implementation of planning policies, the national authorities in principle enjoy a wide margin of appreciation' ... The Court has also stated that in spheres such as housing, which play a central role in the welfare and economic policies of modern societies, it will respect the legislature's judgment as to what is in the general interest unless that judgment is manifestly without reasonable foundation ... It may be noted however that this was in the context of Article 1 of Protocol No. 1, not Article 8 which concerns rights of central importance to the individual's identity, self-determination, physical and moral integrity, maintenance of relationships with others and a settled and secure place in the community ... Where general social and economic policy considerations have arisen in the context of Article 8 itself, the scope of the margin of appreciation depends on the context of the case, with particular significance attaching to the extent of the intrusion into the personal sphere of the applicant

83. The procedural safeguards available to the individual will be especially material in determining whether the respondent State has, when fixing the regulatory framework, remained within its margin of appreciation. In particular, the Court must examine whether the decision-making process leading to measures of interference was fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded to the individual by Article 8 ..."

50. The Court is unable to accept the Government's argument that the reasoning in *Connors* was to be confined only to cases involving the eviction of Roma or cases where the applicant sought to challenge the law itself rather than its application in his particular case. The loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home. Any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his right of occupation has come to an end.

51. The Court notes that the legislature in the United Kingdom has set up, through the Housing Acts, *inter alia*, a complex system for the allocation of public housing, about which the applicant does not complain. That system includes, in section 84 of the Housing Act 1985 (see paragraph 20 above), provisions to protect secure tenants of public-authority landlords, such as the applicant during the course of the joint tenancy. In accordance with these provisions, a court cannot grant a public-authority landlord possession of a property occupied by a secure tenant except on one of the specified statutory grounds and where it is in addition satisfied that it is reasonable to make such an order. Had the local authority sought to evict the applicant in accordance with this statutory scheme, it would have been open to the applicant to ask the court to examine, for example, whether his wife had really left the family home because of domestic violence and whether in his personal circumstances, including his need to provide accommodation for

his children during overnight visits several times a week, it was reasonable to grant the possession order.

52. In the present case, however, the local authority chose to bypass the statutory scheme by requesting Mrs McCann to sign a common-law notice to quit, the effect of which was immediately to terminate the applicant's right to remain in the house. It does not appear that the authority, in the course of this procedure, gave any consideration to the applicant's right to respect for his home. Moreover, under domestic law (see the majority opinions in *Qazi* and *Kay*, paragraphs 22-28 above), in summary proceedings such as those brought against the applicant, it was not open to the County Court to consider any issue concerning the proportionality of the possession order, save in exceptional cases where, as the Court of Appeal put it in the present case, "something has happened since the service of the notice to quit, which has fundamentally altered the rights and wrongs of the proposed eviction". No such exceptional circumstances applied in the present case. Furthermore, although since the applicant's landlord was a public authority it was open to him to challenge the decisions to obtain the notice to quit and to bring possession proceedings in an application for judicial review, his application failed because the local authority had not acted unlawfully.

53. As in *Connors*, the "procedural safeguards" required by Article 8 for the assessment of the proportionality of the interference were not met by the possibility for the applicant to apply for judicial review and to obtain a scrutiny by the courts of the lawfulness and reasonableness of the local authority's decisions. Judicial-review procedure is not well-adapted for the resolution of sensitive factual questions which are better left to the County Court responsible for ordering possession. In the present case, the judicial-review proceedings, like the possession proceedings, did not provide any opportunity for an independent tribunal to examine whether the applicant's loss of his home was proportionate under Article 8 § 2 to the legitimate aims pursued.

54. The Court does not accept that the grant of the right to the occupier to raise an issue under Article 8 would have serious consequences for the functioning of the system or for the domestic law of landlord and tenant. As the minority of the House of Lords in *Kay* observed (see paragraph 28 above), it would be only in very exceptional cases that an applicant would succeed in raising an arguable case which would require a court to examine the issue; in the great majority of cases, an order for possession could continue to be made in summary proceedings.

55. It is, for present purposes, immaterial whether or not Mrs McCann understood or intended the effects of the notice to quit. Under the summary procedure available to a landlord where one joint tenant serves notice to quit,

the applicant was dispossessed of his home without any possibility to have the proportionality of the measure determined by an independent tribunal. It follows that, because of the lack of adequate procedural safeguards, there has been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case.

III. ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

56. The applicant claimed just satisfaction under Article 41 of the Convention, which 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. Non-pecuniary damage

57. The applicant claimed a total of 50,000 euros (EUR) in compensation for non-pecuniary damage, including EUR 20,000 for the loss of his home, EUR 20,000 for the interference with his relationship with his children and EUR 10,000 for the suffering and distress occasioned by the humiliation of being evicted in the knowledge that the County Court judge had found it to be unjustified.

58. The Government commented that, unlike the applicant in *Connors* who was evicted at short notice from his home of fifteen years, and to whom the Court awarded EUR 14,000 in respect of non-pecuniary damage, the present applicant had lived in the house in question for only three years before his marriage broke down and he was ordered to leave under the non-molestation order of April 2001. Furthermore, the applicant had applied for an exchange of property on 4 January 2002, as the house was too big for his needs. In these circumstances, and given that it was impossible to ascertain what the applicant’s position would have been had there been no breach of Article 8 (which was, in any event, denied), the Government submitted that the finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction or, in the alternative, an amount significantly lower than that in *Connors* should be awarded.

59. The Court notes that it has found Article 8 violated in its procedural aspect only. Given the allegations of domestic violence against the applicant, his status as a single man (albeit one who wished to maintain regular overnight contact with his children) and the shortage of local authority housing stock, it is far from clear that, had a domestic tribunal been in a position to assess the proportionality of the eviction, the possession order would not still have been granted. Nonetheless, the applicant was deprived

of his home without the opportunity to obtain a ruling on the issues under Article 8, and the Court thus concludes that he suffered some non-pecuniary damage, in particular feelings of frustration and injustice, not sufficiently compensated by the finding of a violation of the Convention (see *Connors*, cited above, § 114). Deciding on an equitable basis, it awards the applicant EUR 2,000 under this head.

B. Costs and expenses

60. In addition, the applicant claimed costs incurred during the domestic and Strasbourg proceedings, claimed at the national *inter partes* rate, amounting to a total of 75,570.18 pounds sterling (GBP), of which GBP 7,691.32 represented his costs before the Court.

61. The Government submitted that GBP 45,000 in respect of the domestic costs and GBP 6,000 for the Strasbourg costs would be more than adequate.

62. The Court awards EUR 75,000 for costs and expenses, together with any value-added tax that may be payable, less the EUR 850 already received in legal aid from the Council of Europe.

C. Default interest

63. 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. *Declares* the complaint under Article 8 of the Convention admissible;
2. *Declares* the remainder of the complaint inadmissible;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
4. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date of the adoption of the present judgment, EUR 2,000 (two thousand euros) in respect of non-pecuniary damage and EUR 75,000 (seventy-five thousand euros) in costs and expenses, less EUR 850 (eight hundred and fifty euros) in legal aid paid by the Council of Europe, together with any tax that may be chargeable, which payments are to be converted into pounds sterling at the rate applicable on the date of settlement;

- (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 13 May 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Lech Garlicki
President

McCANN c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 19009/04)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 13 MAI 2008¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Expulsion du locataire d'un logement social par une procédure sommaire****Article 8**

Domicile – Expulsion du locataire d'un logement social par une procédure sommaire – Buts légitimes – Protection du droit de recouvrer possession – Réglementation de l'attribution de logements sociaux – Nécessaire dans une société démocratique – Procédure d'expulsion – Droit pour les personnes risquant de perdre leur domicile de faire examiner la proportionnalité de leur expulsion par un tribunal indépendant – Absence de garanties procédurales adéquates

*

* *

En vertu des dispositions de la loi de 1985 sur le logement, le requérant et son épouse étaient les locataires protégés d'une maison de quatre pièces appartenant à la commune. Le mariage se brisa et la conjointe fit ordonner par le juge l'expulsion du requérant de l'ancien domicile conjugal pour cause de violences domestiques. Une fois elle et ses enfants relogés, le requérant se réinstalla dans la maison inoccupée et y effectua d'importants travaux de rénovation. Ses relations avec son épouse s'améliorèrent et celle-ci appuya la demande qu'il avait formulée pour échanger son logement avec celui d'un autre locataire social parce que la maison de quatre pièces était trop grande pour lui tout seul mais qu'il lui fallait toujours un logement adéquat dans le secteur pour pouvoir héberger ses enfants dans le cadre de son droit de visite. En janvier 2002, après s'être rendu compte que, en réalité, la maison n'était pas vide, un agent du service du logement se rendit chez l'épouse et lui fit signer un avis de congé. Elle affirmera que, à ce moment-là, elle n'avait pas été prévenue et ignorait que l'avis de congé ferait perdre à son époux son droit d'habiter la maison ou d'être relogé dans un autre immeuble social. Ensuite, l'autorité locale demanda devant le juge la mise en possession, qu'elle obtint en appel, l'instance d'appel ayant conclu que les autorités locales avaient agi à bon droit et que l'avis de congé était valide alors même que son auteur l'avait signé sans en avoir saisi les conséquences. Cette décision fut confirmée lors de la procédure de contrôle judiciaire formée par le requérant, puis en appel. Ce dernier fut expulsé de la maison.

Article 8: la maison avait continué d'être le « domicile » du requérant alors même que, à la suite de l'avis de congé donné par son épouse, les règles de droit

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

interne lui interdisait d'y demeurer. L'avis de congé en question, conjugué à la procédure de prise de possession engagée par l'autorité locale, a emporté ingérence dans l'exercice par lui de son droit au respect de son domicile. Cette ingérence était prévue par la loi et avait pour buts légitimes de préserver le droit qu'avait l'autorité locale de recouvrer la possession de son immeuble contre une personne qui n'avait aucun droit, contractuel ou autre, à y demeurer, et de garantir la bonne application du dispositif légal d'attribution des logements sociaux. La Cour note que toute personne qui risque de perdre son domicile doit pouvoir faire examiner la proportionnalité de cette mesure par un tribunal indépendant, quand bien même son droit d'occuper les lieux aurait été éteint. Le législateur britannique a mis en place un système complexe d'attribution des logements sociaux qui prévoit notamment, en vertu de l'article 84 de la loi de 1985 sur le logement, la protection des locataires de logements sociaux. Si l'autorité locale avait cherché à faire expulser le requérant en application de cette législation, celui-ci aurait pu demander au juge d'examiner sa situation personnelle, en particulier les questions de savoir s'il était nécessaire pour lui de loger ses enfants et si, oui ou non, son épouse était vraiment partie du domicile familial en raison de violences conjugales. Or l'autorité locale a choisi de contourner le dispositif légal en demandant à l'épouse du requérant de signer un avis de congé régi par la *common law*, lequel a eu pour effet de retirer aussitôt à son époux le droit de rester dans la maison. Au cours de cette procédure, elle n'a pas fait le moindre cas du droit du requérant au respect de son domicile. Ni la procédure de prise en possession ni la procédure de contrôle juridictionnel consécutives n'ont permis de quelque manière que ce soit de faire examiner par un tribunal indépendant si l'expulsion du requérant était proportionnée aux buts légitimes poursuivis par celle-ci. Il est indifférent que son épouse ait ou non compris ou voulu les effets de l'avis de congé. Les garanties procédurales prévues par la procédure sommaire ouverte à tout bailleur à qui un locataire indivis donne congé étaient inadéquates.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour octroie des sommes pour dommage moral et au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Connors c. Royaume-Uni, n° 66746/01, 27 mai 2004

Buckleley c. Royaume-Uni, 25 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

En l'affaire McCann c. Royaume-Uni,

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

Lech Garlicki, *président*,
Nicolas Bratza,
Giovanni Bonello,
Ljiljana Mijović,
Davíð Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Päivi Hirvelä, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 avril 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 19009/04) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont un ressortissant de cet Etat, M. Gerrard McCann (« le requérant »), a saisi la Cour le 20 mai 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant, qui avait été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représenté par M^e Gurbinder Gill, *solicitor* à Solihull.

3. Il estimait contraire aux articles 6, 8 et 14 de la Convention la procédure d'éviction dirigée contre lui par la commune de Birmingham (« l'autorité locale »).

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

5. Le 10 mai 2005, la chambre a décidé d'examiner conjointement la recevabilité et le fond (articles 29 § 3 de la Convention et 54A du règlement). Elle a estimé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience sur le fond (article 59 § 3 *in fine* du règlement). Aussi chacune d'elles a-t-elle soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. Le requérant est né en 1968 et réside à Birmingham. Les faits de la cause, tels que relatés par les parties, sont exposés ci-après.

7. En juillet 1998, l'intéressé et son épouse devinrent locataires indivis d'une maison familiale de quatre pièces (ci-après « la maison ») appartenant à l'autorité locale. En vertu des dispositions de la loi de 1985 sur le logement (paragraphe 20 ci-après), leur bail était protégé.

8. Le mariage se brisa au début de l'année 2001 et l'épouse du requérant déménagea de la maison avec les deux enfants du couple. Le 5 avril 2001, à l'issue d'un procès contradictoire au cours duquel M. McCann ne fut pas représenté, le tribunal prit une ordonnance de non-molestation d'une durée de trois mois et une ordonnance d'éviction imposant à l'intéressé de quitter la maison, ce qu'il fit. M^{me} McCann s'y réinstalla avec les enfants mais en partit une nouvelle fois après que, le 14 avril 2001, son époux y eut réapparu, se servant d'un pied-de-biche pour forcer la porte et, selon ce qu'elle affirme, pour s'en prendre à elle et à son ami. Après cet incident, le requérant fit l'objet de poursuites pénales, qui se soldèrent toutefois par son acquittement faute de preuves.

9. Le 18 avril 2001, M^{me} McCann forma auprès de l'autorité locale une demande de relogement pour cause de violences conjugales. Le 8 août 2001, elle lui remit les clés accompagnées d'une note indiquant qu'elle renonçait à son droit au bail. Conformément à la politique qui était la sienne en cas de violences domestiques, l'autorité locale lui attribua un autre logement social dans lequel elle emménagea avec ses enfants. L'autorité locale inspecta la maison et releva que la plupart des meubles en avaient été enlevés, si bien qu'il faudrait déboursier plus de 15 000 livres sterling pour la rendre habitable. Pour elle, ce logement fut inhabité à partir de ce moment-là.

10. En novembre 2001, le requérant se réinstalla dans la maison et y effectua d'importants travaux de rénovation. Ses relations avec son épouse s'améliorèrent et celle-ci appuya la demande qu'il avait formulée pour échanger son logement avec celui d'un autre locataire social parce que la maison de quatre pièces était trop grande pour lui tout seul mais qu'il lui fallait toujours un logement adéquat dans ce secteur pour pouvoir héberger ses enfants dans le cadre de son droit de visite.

11. Les démarches se rapportant à cette demande, présentée le 4 janvier 2002, furent accomplies auprès du service du logement de l'autorité locale. A cette même date, après s'être rendu compte que, en réalité, la maison n'était pas vide puis avoir consulté un juriste, un agent de ce service se rendit chez M^{me} McCann et lui demanda de résilier le bail en signant un avis de congé. Le juge de la *county court* saisi de la demande de mise en possession formée par l'autorité locale estima établi que M^{me} McCann n'avait pas été prévenue et ignorait que l'avis de congé ferait perdre à son époux son droit d'habiter la maison ou d'être relogé dans un autre immeuble social (paragraphe 19 ci-

dessous). Par une lettre adressée à l'autorité locale environ une semaine plus tard, M^{me} McCann chercha à rétracter ce congé, mais en vain.

12. Le requérant fut avisé de la résiliation du bail et sommé de vider les lieux. Le 11 juin 2002, la commission de contrôle du responsable des attributions de l'autorité locale décida notamment que, conformément à la politique qui était la sienne en cas de violences domestiques, il ne se verrait pas accorder le droit à l'ancien bail relatif à la maison et que, de toute manière, ne vivant avec aucune personne à charge, il ne pouvait prétendre à un logement initialement attribué à une famille qui, elle, satisfaisait aux conditions requises.

13. Le 11 octobre 2002, devant la *county court*, l'autorité locale engagea une procédure de prise de possession contre le requérant, à laquelle celui-ci s'opposa en soutenant que son éviction fondée sur le congé donné par M^{me} McCann était contraire à son droit au respect de son domicile, tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

14. Dans le jugement rendu par lui le 15 avril 2003, le juge de la *county court* dit que les règles de la *common law* et les lois sur le logement (paragraphe 19-20 ci-dessous) n'offraient au requérant aucun moyen de défense pour s'opposer à la demande présentée par l'autorité locale. Sur le terrain de l'article 8, il cita toutefois une jurisprudence précisant que, dans ce type d'affaires, les intérêts de l'autorité locale en sa qualité de propriétaire et ceux des personnes ayant besoin d'un logement social étaient en principe pris en compte par les règles applicables de la *common law* et de la législation et que, sous réserve que l'autorité locale eût agi conformément au droit, les tribunaux ne pouvaient rejeter une demande de mise en possession que dans les cas exceptionnels où il serait apparu que les droits garantis à l'ancien locataire par l'article 8 n'avaient pas été dûment considérés. Il prit note des circonstances dans lesquelles M^{me} McCann avait signé le congé de bail et considéra que, sauf si celle-ci avait été incitée à signer, l'autorité locale aurait dû demander la mise en possession sur la base de l'article 84 de la loi de 1985 sur le logement (paragraphe 20 ci-dessous). L'intéressé aurait alors pu tenter de convaincre le juge qu'il ne serait pas raisonnable de faire droit à cette requête. M^{me} McCann et lui auraient pu en outre être entendus au sujet des allégations de violences conjugales. M. McCann aurait pu de surcroît mettre en avant par exemple ses propres besoins en matière d'habitation ou la nécessité pour lui de loger ses enfants lors de leurs visites. Le juge en conclut que l'autorité locale n'avait pas agi conformément aux exigences de l'article 8 § 2 de la Convention et repoussa la demande de mise en possession dont il avait été saisi.

15. L'appel interjeté par l'autorité locale devant la Cour d'appel (*Court of Appeal*) fut ajourné en attendant l'issue du recours formé devant la Chambre

des lords en l'affaire *London Borough of Harrow v. Qazi* ([2003] UKHL 43 (l'« affaire Qazi » ; paragraphes 22 à 25 ci-dessous). Le 9 décembre 2003, le *Lord Justice Mummery* donna lecture de l'arrêt rendu par la Cour d'appel en la présente espèce, dont voici les passages pertinents :

« (...) L'article 8 ne peut être invoqué comme moyen de défense dans la procédure de prise de possession dénoncée, quand bien même les lieux en question seraient le « domicile » de l'occupant aux fins de cette disposition. C'est à bon droit et sans excès de pouvoir que la commune a fait signer l'avis de congé, qui a eu pour effet de résilier le bail protégé. Nul ne conteste que ce bail s'est éteint par l'effet du congé donné par [l'épouse du requérant]. Les règles nationales de droit commun donnent à la commune un droit absolu et immédiat de recouvrer possession des lieux dès lors que la résiliation du bail a été établie. La procédure prévue par l'article 82 de la loi de 1985, que doit suivre toute autorité publique propriétaire qui souhaite mettre fin à un bail protégé, ne trouve pas à s'appliquer si c'est par l'effet d'un congé donné par le locataire qu'il y a eu résiliation. Or, quoique signé sans que son auteur en eût mesuré les conséquences pour l'occupant des lieux, l'avis de congé remis en l'espèce était valide.

Il ne s'agit pas là d'un cas « tout à fait exceptionnel », comme le serait par exemple un événement nouveau postérieur à la signification de l'avis de congé et modifiant fondamentalement les tenants et aboutissants de l'éviction envisagée, et faisant obligation à la commune d'indiquer pour quels motifs il y a lieu de ne pas tenir compte des droits découlant de l'article 8 (arrêt *Qazi*, paragraphe 79 [paragraphe 24 ci-dessous]). »

16. Le requérant sollicita l'autorisation de faire contrôler par le juge la décision du 4 janvier 2002 par laquelle l'autorité locale avait cherché à faire signer par son épouse un congé de bail, ainsi que la décision adoptée par cette même autorité le 11 juin 2002 d'engager une procédure de prise de possession. Cette demande fut rejetée le 23 septembre 2004. Le juge estima notamment que, en cherchant à formaliser la situation concernant la location du logement en faisant signer un congé de bail par M^{me} McCann, l'autorité locale avait agi sans excès de pouvoir et que la décision prise par elle de suivre la politique qui était la sienne en cas de violences domestiques, dès lors que pareil méfait avait été établi par l'adoption d'une ordonnance de non-molestation et d'une ordonnance d'éviction, n'était ni illicite ni hors du champ des décisions que cette autorité peut légitimement prendre en toutes circonstances. Il conclut en ces termes :

« J'estime (...) que la Cour d'appel a dûment statué sur les questions qui divisaient la commune et M. McCann et que la demande présentée par celui-ci vise à les faire renaître. La commune a le droit de recouvrer la possession des lieux et la demande de contrôle juridictionnel formulée en l'espèce doit être rejetée (...) »

D'une manière plus générale, ce n'est pas parce qu'une décision de ce type peut ou non être contestée au regard de la loi que les autorités publiques n'ont pas à faire preuve de la plus grande transparence possible. Rien n'empêche la politique établie par

la commune d'être absolument claire et de préciser qu'une demande de relogement implique l'obligation de résilier le bail en vigueur, ce qui aura une incidence sur les droits d'un locataire ou occupant qui resterait dans les lieux, et que celui-ci devra en être avisé par la suite. Ainsi, la clarté serait de mise et certains des problèmes constatés en l'espèce pourraient être évités.»

17. L'autorisation de faire appel devant la Cour d'appel fut refusée le 9 décembre 2004.

18. Le requérant fut expulsé de la maison le 22 mars 2005.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Le congé de bail en *common law*

19. En *common law*, un avis de congé de bail donné en bonne et due forme par un locataire indivis met fin à la location en indivision, que le ou les autres preneurs en aient été avertis ou non ou qu'ils y aient consenti ou non (*Hammersmith and Fulham London Borough Council v. Monk* [1992] 1 All ER 1). Une fois le bail dûment résilié, tout ancien locataire demeurant dans les lieux les occupe sans titre et le propriétaire peut aussitôt en reprendre possession.

B. Les baux protégés en vertu de la loi de 1985 sur le logement

20. L'article 82 de la loi de 1985 sur le logement dispose que tout locataire protégé d'un logement appartenant à une autorité publique locale ou autre, comme le requérant, bénéficie d'une garantie de non-éviction. Aux termes de l'article 84 § 1 de cette même loi, le juge ne peut ordonner la mise en possession pour ce type de logement que pour un ou plusieurs des motifs prévus à l'annexe 2 de cette loi. Le motif prévu par le paragraphe 2a) de ladite annexe concerne le cas de deux personnes occupant en couple pareil logement, loué à l'une d'elles ou aux deux, si l'une a déménagé en raison de violences commises ou de menaces de violences proférées par l'autre et si le juge est convaincu que la personne partie ne reviendra vraisemblablement pas. L'article 84 § 2 précise que la mise en possession ne peut être prononcée en pareil cas « que si le juge l'estime raisonnable ».

C. La politique de l'autorité locale en cas de violences domestiques

21. Aux termes du paragraphe 30.8 du manuel sur la politique de la commune de Birmingham en matière d'attribution de logements sociaux,

« 1. En cas de rupture de la relation entre les locataires, celui qui quitte les lieux *doit* être prié de signer un congé, qui a pour effet de mettre fin au bail dans son intégralité.

2. Si le logement répond aux besoins des membres de la famille qui y demeurent, [un nouveau bail] pourra être octroyé à ceux-ci.

3. Dans le cas contraire (par exemple si les lieux ont une trop grande superficie), le locataire doit se voir proposer un autre logement (...)

Voici ce que prévoient toutefois ces directives en cas de violences domestiques (§ 3.7.1) :

« Les violences domestiques sont l'un des motifs de rupture du bail prévus par les conditions de location établies par le service [compétent], telles que révisées. Des mesures seront prises [contre les auteurs] de violences domestiques constatées, lesquels pourront notamment perdre leur logement ou être qualifiés de personnes qui se sont intentionnellement déclarées sans domicile. »

Toute personne qui a perdu son logement à la suite d'une allégation de violences domestiques peut contester la véracité de celle-ci et soutenir qu'elle n'est pas devenue intentionnellement sans domicile et que l'autorité locale est alors légalement tenue de la reloger.

D. L'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'affaire *Qazi*

22. L'affaire *London Borough of Harrow v. Qazi* ([2003] UKHL 43) avait elle aussi pour objet l'adoption d'une ordonnance de mise en possession concernant un logement social loué en indivision à un homme et son épouse. Le mariage se brisa et le bail fut rompu lorsque M^{me} Qazi en donna congé. L'autorité locale refusa de louer individuellement ce logement à M. Qazi, qui continua néanmoins d'occuper les lieux avec sa nouvelle famille et s'opposa à une procédure de prise de possession au motif que celle-ci portait atteinte à son droit au respect de son domicile, tel que garanti par l'article 8 de la Convention.

23. La Chambre des lords jugea à l'unanimité que, malgré la résiliation du bail, le logement en question constituait toujours le domicile de M. Qazi et que, dès lors, l'article 8 entraînait en ligne de compte. Cependant, la majorité des juges (les Lords Hope of Craighead, Millett et Scott of Foscote) estimèrent que cette disposition ne pouvait être invoquée pour faire échec au droit qu'avait l'autorité locale, en sa qualité de propriétaire ou de bailleur, de reprendre possession des lieux. Ce droit étant immédiat et absolu, il n'y avait pas eu ingérence dans l'exercice par M. Qazi de son droit au respect de son domicile, tel que garanti par l'article 8 § 1 de la Convention et, de ce fait, la question de la justification de l'éviction sur le terrain de l'article 8 § 2 ne se posait pas. Quoi qu'il en soit, compte tenu de la nature des droits dont l'autorité pouvait se prévaloir en tant que propriétaire et bailleur, tout examen sous l'angle de l'article 8 § 2 lui donnerait inévitablement raison. Les juges majoritaires citèrent diversement certaines décisions par lesquelles la Commission avait déclaré manifestement mal fondés des griefs similaires, ayant pour objet l'éviction d'anciens locataires indivis de logements sociaux une fois leur bail résilié (*S. c. Royaume-Uni*, n° 11716/85, décision de la

Commission du 14 mai 1986, Décisions et rapports (DR) 47, p. 280, *D.P. c. Royaume-Uni*, n° 11949/86, décision de la Commission du 1^{er} décembre 1986, DR 51, p. 214, *Ure c. Royaume-Uni*, n° 28027/95, décision de la Commission du 27 novembre 1996, non publiée, et *Wood c. Royaume-Uni*, n° 32540/96, décision de la Commission du 2 juillet 1997, non publiée).

Après avoir jugé l'article 8 applicable, Lord Hope poursuivit en ces termes :

« (...) J'estime que, au vu des faits de l'espèce, ne se pose dans notre ordre juridique national aucune question qui mériterait d'être tranchée par le renvoi de l'affaire devant la *county court* pour que celle-ci détermine si une quelconque ingérence était permise eu égard aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 8 (...) »

Je ne dis pas que le droit au respect du domicile qui découle de l'article 8 § 1 est sans importance. Mais j'estime que ne porte pas atteinte à l'essence de ce droit l'ingérence dans son exercice qu'emporte l'application de la loi qui permet à l'autorité publique propriétaire d'exercer son droit absolu de reprendre possession des lieux une fois qu'un avis de congé résiliant un bail est signifié, cela afin que l'immeuble puisse être loué à d'autres personnes sur les listes d'attente. Cette conclusion peut désormais s'appliquer généralement à toutes les affaires de ce type. (...) Il n'y a donc pas lieu en l'espèce de renvoyer l'affaire devant la *county court* pour qu'elle examine si une quelconque ingérence était permise par l'article 8 § 2. »

Lord Millett conclut de manière similaire :

« (...) Selon moi, faire respecter les conditions en vertu desquelles le demandeur occupe des lieux qui constituent son domicile n'emporte pas en principe violation de l'article 8. En effet, le paragraphe 1 de cette disposition garantit le droit non pas à un domicile, mais seulement au « respect » du domicile. »

Il ajouta ceci sur la question de la mise en balance requise par l'article 8 § 2 :

« (...) Point n'est besoin de se livrer à pareille mise en balance si son issue est connue d'avance. En l'espèce (...) l'autorité locale avait le droit de reprendre immédiatement possession du logement. M. Qazi y avait établi son domicile et son éviction constituerait de toute évidence une atteinte au respect de celui-ci. Toutefois, le droit qu'il avait d'occuper les lieux était limité par les conditions posées dans son bail, qui avait été rompu. L'expulsion était manifestement nécessaire à la protection des droits dont l'autorité locale pouvait se prévaloir en sa qualité de propriétaire. En sommant M. Qazi de vider les lieux à l'expiration de la période pour laquelle elle avait consenti à ce qu'il les occupe, cette autorité n'a pas manqué à l'obligation qui lui incombait de « respecter » le domicile de l'intéressé. Il n'y avait tout simplement aucun équilibre à ménager (...) »

Lord Scott se rallia aux Lords Hope et Millett, bien que pour des motifs quelque peu différents :

« Selon moi, ayant à bon escient jugé que M. Qazi était titulaire d'un « domicile » au sens de l'article 8, la Cour d'appel aurait dû en conclure que les droits dont il pouvait se

prévaloir à ce titre ne pouvaient l'emporter sur le droit, reconnu et incontesté, qu'avait la commune de reprendre possession des lieux en vertu des règles de droit commun en matière de logement. J'aurais conclu pour ma part à l'inapplicabilité de l'article 8 dans ces circonstances. Mais on pourrait tout aussi bien dire que l'ordonnance d'expulsion était « prévue par la loi » et nécessaire à la protection et à la mise en œuvre du droit de propriété de la commune. (...) Mais cela revient au même. L'article 8 ne saurait être invoqué pour faire échec au droit que détient tout propriétaire et bailleur de recouvrer la possession de son bien. »

24. Quant à la question des voies de droit dans des cas exceptionnels, Lord Hope cita, au paragraphe 79 de l'arrêt *Qazi*, l'affaire *Sheffield City Council v. Smart* [2002] EWCA Civ 4, qui avait pour objet l'éviction d'un logement social, pour troubles de voisinage, d'un locataire non protégé et dans laquelle la Cour d'appel avait jugé que la décision prise par l'autorité locale de donner un avis de congé pouvait être contestée sur le terrain de l'article 8 par la voie d'une procédure de contrôle juridictionnel engagée dans les délais appropriés. Il cita ensuite ce que la Cour d'appel avait dit en l'affaire *Smart*:

« dans les rares cas où surviendrait un événement tout à fait exceptionnel postérieur à la signification du congé de bail et modifiant fondamentalement les tenants et aboutissants de l'éviction sollicitée, le juge de la *county court* connaissant de la procédure de prise de possession pourrait être obligé, aux fins de sa décision, de dire si la délivrance d'une ordonnance de mise en possession peut se justifier (...) Je tiens à réserver mon opinion sur le point de savoir si le locataire pourrait, tout à fait exceptionnellement, soulever ces questions devant la *county court* saisie d'une demande de mise en possession à la suite d'un avis de congé délivré par l'autorité concernée, tout en gardant à l'esprit que, comme le souligne Lord Millett, la signification d'un acte de ce type est une décision attaquable devant la *High Court*, à la condition que les délais applicables soient respectés. La situation en l'espèce est différente, le bail ayant été résilié au moyen d'un congé donné par l'un des locataires indivis. »

Lord Millett ajouta :

« Dans les cas exceptionnels où il estimerait que l'autorité locale a agi de manière inéquitable, pour des motifs illégitimes ou en nourrissant des arrière-pensées, le demandeur peut saisir la *High Court* d'une requête en contrôle juridictionnel. L'existence de ce recours, à laquelle s'ajoute l'impossibilité d'expulser l'occupant des lieux en l'absence d'une décision judiciaire, ce qui permet au juge d'examiner si le propriétaire peut prétendre de plein droit à en recouvrer la possession, suffit à conférer à son domicile une protection nécessaire et appropriée. »

25. Les juges dissidents minoritaires (Lords Bingham of Cornhill et Steyn) estimèrent que, dès lors qu'était alléguée une ingérence dans l'exercice par une personne de son droit au respect de son domicile, la question de la justification de cette atteinte, pour autant qu'elle fût soulevée, se posait bel et bien et devait, en l'espèce, être renvoyée devant la *county court*. Ils s'appuyèrent tous deux sur le passage suivant de l'arrêt rendu par la Cour

d'appel en l'affaire *Sheffield City Council v. Smart* (citée au paragraphe 24 ci-dessus) :

« 26. (...) La notion de « domicile » revêt un sens autonome pour les besoins de la Convention et ne se rattache pas à un quelconque statut légal de propriétaire. Aussi, dans les présentes affaires, les immeubles sis à Sheffield et à Sunderland étaient-ils sans conteste les domiciles des appelantes. Du fait de leurs effets, à savoir l'expulsion de ces personnes, les ordonnances de mise en possession ont inévitablement porté atteinte selon moi au droit des appelantes au respect de leurs domiciles. J'ai déjà dit que l'affaire avait pour seul objet l'article 8, mais j'aurais dû préciser le paragraphe 2 de l'article 8.

27. Avant d'examiner les questions qui se posent sur le terrain de l'article 8 § 2, je tiens à préciser la raison, peut-être plus profonde, pour laquelle j'estime qu'il ne saurait être conclu en l'espèce à l'absence de violation de l'article 8 § 1. Il s'agit de l'interaction entre les deux paragraphes de cet article. J'ai dit auparavant que l'expulsion des appelantes constituerait *a priori* une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leurs domiciles. Mais cette conclusion n'est pas le simple fruit d'un syllogisme judiciaire parmi d'autres, c'est-à-dire l'application de certaines dispositions correctement interprétées (en l'occurrence celles de l'article 8 § 1) à des faits donnés. Elle tend plutôt à un but bien précis. La cour de céans doit en effet opérer un choix jurisprudentiel entre deux solutions, un choix qui va au-delà de la recherche du sens de la lettre des textes. Le premier choix (...) consisterait à juger que les exigences de la Convention ont été respectées dès le stade de l'article 8 § 1 (...) Le second choix (reconnaître *a priori* une atteinte au droit énoncé à l'article 8 § 1), celui qui a ma préférence, consisterait à dire que les critères plus stricts et plus précis de l'article 8 § 2 doivent être satisfaits pour que le juge puisse conclure que les évictions sont compatibles avec les droits que les appelantes tiennent de la Convention. L'intégration de ce texte à notre droit national serait en quelque sorte bien moins avancée si la première solution, et non la seconde, était retenue. La cour de céans a notamment pour tâche de déterminer jusqu'où cette intégration doit aller dans les circonstances de l'espèce. Aussi n'est-ce pas seulement parce que j'estime que le second choix reflète plus naturellement le sens ordinaire du libellé de l'article 8 § 1 que j'écarte le premier. Il me paraît en effet essentiel de vérifier si les procédures prévues par le droit national dans le cadre des recours formés en l'espèce respectent les critères de l'article 8 § 2. Cet examen est nécessaire à la protection et à la mise en œuvre des droits découlant de la Convention, qui sont la raison d'être de la [loi de 1998 sur les droits de l'homme]. C'est ce qu'impose notre système national de protection des droits de l'homme dans sa globalité. »

Lord Bingham souligna néanmoins que différents dispositifs légaux avaient dûment confié l'administration des logements sociaux aux services locaux compétents et que le juge ne serait fondé à refuser d'ordonner la mise en possession que dans des cas tout à fait exceptionnels. Voici ce qu'il conclut :

« Si, contrairement à ce qu'a décidé la majorité de la Chambre des lords, mon opinion avait prévalu, je suis persuadé qu'un service du logement qui mettrait en œuvre de

bonne foi les dispositifs prévus par la loi et administrés par lui n'aurait pas à craindre une trop forte augmentation de sa charge contentieuse.»

E. L'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *Kay*

26. En l'affaire *Kay v. London Borough of Lambeth; Leeds City Council v. Price*, 8 mars 2006, [2006] UKHL 10, la Chambre des lords se constitua en formation de sept juges, au lieu des cinq juges habituels, afin de réexaminer sa décision *Qazi* à la lumière des arrêts rendus par la Cour dans les affaires *Connors c. Royaume-Uni* (n° 66746/01, §§ 81-84, 27 mai 2004) et *Blečić c. Croatie* (n° 59532/00, 29 juillet 2004 ; ce dernier arrêt fut ultérieurement renvoyé devant la Grande Chambre qui jugea le 8 mars 2006 qu'elle ne pouvait connaître de l'affaire sur le fond pour cause de non-épuisement des voies de recours internes). Les Lords estimèrent, à l'unanimité, que leur examen devait se limiter aux cas où le propriétaire est une autorité publique.

27. Pour les juges majoritaires (les Lords Hope of Craighead, Scott of Foscote et Brown of Eaton-under-Heywood ainsi que la baronne Hale), l'arrêt *Connors* n'était pas incompatible avec ce qu'avait dit la majorité en l'affaire *Qazi*, à savoir que les *county courts* n'ont pas à se pencher sur les questions soulevées par l'article 8 § 2 dès lors que la loi prévoit expressément une réponse au cas d'espèce. En pareil cas, un examen au fond serait une démarche vaine et tout moyen de défense soulevé sur le terrain de l'article 8 devrait être purement et simplement écarté. Toutefois, la majorité souligna que, à la lumière des arrêts *Connors* et *Blečić*, un défendeur à une procédure de prise de possession pouvait s'opposer à titre exceptionnel à celle-ci, soit en plaquant l'incompatibilité de la loi nationale elle-même avec l'article 8 (comme en l'affaire *Connors*), soit en contestant les actes de l'autorité propriétaire sur le terrain du droit public, pour excès de pouvoir.

28. Les juges minoritaires (les Lords Bingham of Cornhill, Nicholls of Birkenhead et Walker of Gestinghorpe), estimèrent néanmoins qu'un défendeur à une procédure de prise de possession engagée par une autorité publique devait avoir en principe la possibilité d'invoquer l'article 8 comme moyen de défense devant la *county court* saisie. Lord Bingham s'exprima en ces termes :

«A mon sens, contrairement à ce que soutiennent les appelants, l'autorité publique n'a pas à faire valoir ni à établir d'emblée que l'ordonnance de mise en possession qu'elle sollicite est justifiée car pareille démarche serait, dans l'écrasante majorité des cas, fastidieuse et futile. Il lui suffit d'exposer sa demande conformément aux règles du droit national de la propriété. L'occupant doit pouvoir, s'il le souhaite, invoquer l'article 8 comme moyen de défense pour empêcher ou différer le prononcé d'une ordonnance de mise en possession et l'autorité devra alors, si et dans la mesure où elle est appelée à le faire, réfuter ce moyen. Dans l'écrasante majorité des cas, cette

démarche ne sera nullement fastidieuse. Dans des cas rares et exceptionnels, elle ne sera pas futile.»

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ DES GRIEFS

A. Quant à l'article 6 § 1 de la Convention

29. Soutenant que, lorsqu'elle a provoqué la résiliation du bail relatif à la maison, l'autorité locale n'était pas un tribunal indépendant et impartial, le requérant allègue une violation de l'article 6 § 1.

Cette disposition est ainsi libellée dans ses parties pertinentes :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

30. L'article 6 § 1 offre des garanties procédurales lorsqu'il faut statuer sur des droits et obligations de caractère civil. Les « droits et obligations » dont il est question en l'espèce sont ceux découlant de la relation bailleur-preneur entre, d'un côté, le requérant et son épouse et, de l'autre, l'autorité locale. Le congé donné par M^{me} McCann le 4 janvier 2002 a certes mis fin à cette relation, mais ce sont les juridictions nationales, à savoir la *county court* de Birmingham par un jugement du 15 avril 2003 et la Cour d'appel par un arrêt du 9 décembre 2003, qui ont statué sur les droits et obligations en cause. Seule la procédure conduite devant ces tribunaux peut donc être l'objet d'un grief fondé sur l'article 6. Or l'intéressé n'a jamais allégué qu'elle eût été inéquitable ni qu'un quelconque élément extérieur eût pu avoir une incidence sur elle.

31. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

B. Quant à l'article 8 de la Convention

32. Voyant dans les moyens par lesquels l'autorité locale a obtenu la signature du congé de bail en l'espèce et dans l'examen, au cours de la procédure qui s'est ensuivie, de pures questions de droit de propriété une atteinte à son droit au respect de son domicile, le requérant allègue en outre une violation de l'article 8 de la Convention.

Cette disposition est ainsi libellée dans ses parties pertinentes :

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et (...) de son domicile (...)
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que

pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, (...) ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

33. La Cour considère que cette partie de la requête soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour qu'une décision à leur égard ne puisse être adoptée qu'après un examen au fond, et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable. Comme le lui permet l'article 29 § 3 de la Convention, la Cour se penchera plus loin sur le bien-fondé de ce grief.

C. Quant à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

34. Enfin, soutenant que sa situation est comparable à celle du conjoint d'un locataire qui quitte un logement à la suite d'une rupture sans que soit alléguée la moindre violence domestique, le requérant estime que l'application par l'autorité locale de règles différentes selon que des allégations de ce type ont été formulées ou non emporte violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. L'article 14 est ainsi libellé :

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.»

35. La Cour constate que, devant le juge national, jamais le requérant n'a soulevé la question de l'article 14 ni contesté cette différence de régime sur un autre fondement. Il est donc réellement douteux que, à cet égard, l'intéressé ait épuisé les voies de recours internes, comme l'exige l'article 35 de la Convention.

36. Quoi qu'il en soit, la situation n'est pas la même selon que des violences domestiques ont été commises ou non, si bien qu'une différence de traitement en fonction de ces cas ne saurait en elle-même passer pour discriminatoire aux fins de l'article 14 de la Convention.

37. Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et doit être rejetée en application de l'article 35 § 4.

II. SUR L'EXAMEN AU FOND DU GRIEF FORMULÉ SUR LE TERRAIN DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

A. Thèses des parties

38. Les parties s'accordent à dire que, au vu du dossier, il y a eu une atteinte au droit au respect du domicile du requérant garanti par l'article 8

de la Convention. Elles divergent toutefois sur le point de savoir si la mesure litigieuse était « nécessaire, dans une société démocratique ».

1. *Le Gouvernement*

39. Pour le Gouvernement, toute ingérence qui a pu être causée en l'espèce dans l'exercice par le requérant de ses droits garantis par l'article 8 § 1 se justifiait au regard des dispositions de l'article 8 § 2. Les décisions par lesquelles l'autorité locale a demandé à M^{me} McCann de signer un avis de congé et a engagé une procédure de prise de possession auraient été prises conformément à la loi et auraient poursuivi un certain nombre de buts légitimes, à savoir a) la protection des droits de l'autorité locale en sa qualité de propriétaire de l'immeuble chargé de gérer son parc de logements sociaux; b) la protection des droits et libertés d'autrui, en l'occurrence ceux des personnes inscrites sur la liste d'attente de l'autorité locale pour l'obtention de l'un de ces logements conformément à leurs besoins; et c) le bien-être économique du pays. Par ailleurs, l'instauration d'un régime clair et certain régissant le droit de propriété serait nécessaire dans une démocratie et les règles de droit commun en la matière auraient donné à l'autorité locale un droit absolu de recouvrer possession de l'immeuble en question. Aussi le Gouvernement estime-t-il que l'ingérence résultant de la reconnaissance et de l'application de ces droits par les tribunaux était « nécessaire, dans une société démocratique » et proportionnée aux buts légitimes poursuivis.

40. Le Gouvernement soutient que le présent cas n'est pas comparable à l'affaire *Connors c. Royaume-Uni* (n° 66746/01, §§ 81-84, 27 mai 2004; voir en outre le paragraphe 49 ci-dessous), dans laquelle trois éléments essentiels auraient conduit la Cour à constater la violation de l'article 8: premièrement, la vulnérabilité des Tsiganes en tant que minorité, qui aurait fait peser sur l'Etat l'obligation positive de faciliter leur mode de vie; deuxièmement, l'absence de garanties procédurales, qui aurait permis aux autorités locales de chasser les Tsiganes des sites autorisés en l'absence de tout contrôle du juge; et, troisièmement, le caractère injuste de la différence de traitement opérée par le droit national selon que les Tsiganes résidaient sur des sites privés ou des sites publics. Contrairement à l'affaire *Connors*, nul n'aurait jamais soutenu en l'espèce que les règles de droit interne régissant les relations bailleur-preneur fussent elles-mêmes incompatibles avec l'article 8.

41. En demandant à M^{me} McCann de signer un avis de congé, l'autorité locale aurait simplement cherché à régulariser la situation que cette personne avait créée en partant du logement et en en sollicitant un autre. Dès lors, elle aurait agi comme il convenait et n'aurait été nullement tenue d'expliquer toutes les conséquences de cette démarche à M^{me} McCann. En cas de rupture

d'une relation entre locataires indivis, la commune aurait eu pour règle de demander au preneur en partance de donner congé du bail (paragraphe 21 ci-dessus). Cette règle serait éminemment sensée en ce qu'elle permettrait à l'autorité locale propriétaire de reprendre possession de ses logements et, ainsi, d'administrer efficacement ses ressources immobilières limitées. Les garanties procédurales offrant une protection contre la résiliation d'un bail protégé, énoncées aux articles 82 à 84 de la loi de 1985 (paragraphe 20 ci-dessus), ne joueraient que lorsque le propriétaire cherche à mettre fin à la location. Or, en l'espèce, ce serait l'épouse du requérant qui, en donnant congé du bail indivis, aurait résilié celui-ci.

42. L'élément central de la thèse du requérant étant que l'autorité locale aurait agi irrégulièrement en faisant signer l'avis de congé par M^{me} McCann, le contrôle juridictionnel aurait offert à l'intéressé une voie de recours appropriée et adéquate. En outre, il serait désormais clair, à la lumière de la décision rendue par la Chambre des lords en l'affaire *Kay* (paragraphe 26 à 28 ci-dessus), qu'une personne dans la situation de M. McCann qui souhaiterait former pareil recours relevant du droit public n'aurait pas à saisir le juge d'une demande à cette fin, celle-ci pouvant dorénavant être formée à titre incident dans le cadre d'une procédure de prise de possession devant la *county court*. Les précisions apportées dans l'arrêt *Kay* serviraient à souligner l'étendue des garanties procédurales accordées aux personnes dans la situation de l'intéressé. En cela, la présente espèce se distinguerait nettement de l'affaire *Connors*, où la thèse du requérant, selon laquelle il n'était pas responsable des comportements sociaux allégués, n'aurait pas été axée sur un quelconque excès de pouvoir de l'autorité locale et où la demande de contrôle juridictionnel présentée par l'intéressé aurait été rejetée.

2. *Le requérant*

43. Le requérant soutient que, compte tenu des conditions dans lesquelles l'avis de congé a été obtenu, son éviction constitue une atteinte injustifiée à son droit au respect de son domicile. La violation de l'article 8 tiendrait à ce que l'épouse de l'intéressé n'aurait pas signé l'avis si le responsable du logement de l'autorité locale ne le lui avait pas demandé et si M^{me} McCann avait su que le congé mettrait fin au bail indivis sans que son mari ait une quelconque possibilité de s'opposer effectivement à la perte de son domicile. De surcroît, la relation entre le requérant et ses enfants, qui logeraient chez lui trois nuits par semaine, aurait pâti de cette résiliation. En décidant de demander à M^{me} McCann un avis de congé, l'autorité locale n'aurait fait aucun cas des droits dont jouissait le requérant en vertu de l'article 8.

44. La seule fois qu'il aurait examiné les circonstances sous l'angle des règles applicables de la Convention, le juge aurait estimé que le droit du requérant au respect de son domicile n'avait pas été suffisamment respecté. Or cette conclusion de la *county court* aurait été infirmée en appel à la suite de l'arrêt rendu par la Chambre des lords en l'affaire *Qazi*, et la demande de contrôle juridictionnel présentée ultérieurement par l'intéressé aurait été rejetée au motif que la Cour d'appel avait déjà tranché le litige.

45. Dans le cadre d'une procédure relevant des articles 82 à 84 de la loi de 1985 sur le logement (paragraphe 20 ci-dessus), la *county court* serait tenue d'examiner et de statuer sur tous les points de fait et ne pourrait mettre le propriétaire en possession de l'immeuble que « si elle l'estime raisonnable ». Or, en faisant signer l'avis de congé par M^{me} McCann, l'autorité locale aurait concrètement contourné ce dispositif instauré par le Parlement pour protéger des locataires comme l'intéressé. Celui-ci admet qu'il puisse être rare que l'article 8 fasse échec à la mise en possession du propriétaire, mais il soutient qu'exclure la possibilité qu'une éviction soit disproportionnée au vu de circonstances individuelles revient à priver la Convention de tout effet.

B. Appréciation de la Cour

46. La Cour a relevé à un certain nombre d'occasions que la qualification de « domicile » donnée à un immeuble est une question de fait non subordonnée au respect par l'occupant des règles de droit interne (voir par exemple l'affaire *Buckley c. Royaume-Uni* (25 septembre 1996, § 54, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV), dans laquelle la requérante avait vécu sur ses propres terres pendant environ huit ans en l'absence de permis d'aménagement foncier). En l'espèce, comme les tribunaux nationaux l'ont constaté et comme les parties s'accordent à le dire, le logement social occupé auparavant par le requérant en location indivise avec son épouse et où il habita seul à partir de novembre 2001 était resté son « domicile », au sens de l'article 8 § 1, alors même que, à la suite de l'avis de congé donné par M^{me} McCann à l'autorité locale, les règles de droit interne lui interdisaient d'y demeurer. La Cour partage cette analyse.

47. Il est admis en outre que, de par ses effets, l'avis de congé en question, conjugué à la procédure de prise de possession engagée par l'autorité locale, a emporté ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de son domicile.

48. Pour la Cour, cette ingérence était prévue par la loi et avait pour but légitime de protéger les droits et libertés d'autrui à deux égards. Tout d'abord, elle préservait le droit qu'avait l'autorité locale de recouvrer la possession de son immeuble contre une personne qui n'avait aucun droit,

contractuel ou autre, à y demeurer. Il s'agissait pour les tribunaux nationaux d'une considération éminemment importante, applicable de la même manière à tous les propriétaires qui cherchent à reprendre possession de leurs biens. Mais l'ingérence en question avait aussi pour but de garantir la bonne application du dispositif légal d'attribution des logements sociaux. « Autrui » représentait alors les personnes censées bénéficier du régime complexe mis en place notamment par les lois sur le logement. La Cour reconnaît que c'est seulement en limitant la protection offerte par les textes aux catégories visées par eux que les objectifs qu'ils poursuivent pourront être dûment réalisés.

49. Aussi la question essentielle qui se pose en l'espèce est-elle de savoir si l'ingérence était proportionnée au but qu'elle poursuivait et, dès lors, si elle était « nécessaire, dans une société démocratique ». Il y a lieu de rappeler que cette exigence posée par le paragraphe 2 de l'article 8 vaut sur le plan tant procédural que matériel. Dans l'arrêt *Connors* précité, rendu après la décision *Qazi* de la Chambre des lords (paragraphe 22 à 25 ci-dessus) mais avant sa décision *Kay* (paragraphe 26 à 28 ci-dessus), voici comment la Cour a énoncé les principes applicables lorsqu'il faut déterminer si une atteinte au droit au « domicile » que constitue l'ouverture d'une procédure sommaire de prise de possession est nécessaire :

« 81. Une ingérence est considérée comme « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre un but légitime si elle répond à un « besoin social impérieux » et, en particulier, demeure proportionnée au but légitime poursuivi. S'il appartient aux autorités nationales de juger les premières de la nécessité de l'ingérence, il revient à la Cour de trancher la question de savoir si les motifs de l'ingérence sont pertinents et suffisants au regard des exigences de la Convention (...)

82. A cet égard, il est inévitable de reconnaître une certaine marge d'appréciation aux autorités nationales qui, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la situation et les besoins locaux. L'étendue de la marge dépend de la nature du droit en cause garanti par la Convention, de son importance pour la personne concernée et de la nature des activités soumises à des restrictions comme de la finalité de celles-ci. Cette marge est d'autant plus restreinte que le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre « intime » qui lui sont reconnus (...). A l'inverse, la Cour accorde aux autorités nationales une grande latitude lorsque sont en jeu des politiques sociales ou économiques, comme c'est le cas dans le domaine de l'aménagement. En cette matière, elle a jugé que « dans la mesure où l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire portant sur une multitude de facteurs locaux [était] inhérent au choix et à l'application de politiques d'aménagement foncier, les autorités nationales jouiss[ai]ent en principe d'une marge d'appréciation étendue » (...). La Cour a également déclaré que, dans des domaines occupant une place centrale dans les politiques sociales et économiques des sociétés modernes, tels que celui du logement, elle respectait la manière dont le législateur national concevait les impératifs de l'intérêt général, sauf si le jugement

de celui-ci se révélait manifestement dépourvu de base raisonnable (...) Il convient toutefois de relever que les affaires en question se rapportaient à l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention et non à l'article 8, lequel protège des droits d'une importance cruciale pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociales ainsi que la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société (...) Lorsque des considérations de politique sociale et économique d'ordre général apparaissent dans le cadre de l'article 8, l'étendue de la marge d'appréciation dépend du contexte de l'affaire, et il y a lieu d'accorder une importance particulière à l'ampleur de l'ingérence dans la sphère personnelle du requérant (...)

83. Il convient d'examiner les garanties procédurales dont dispose l'individu pour déterminer si l'Etat défendeur n'a pas fixé le cadre réglementaire en outrepassant sa marge d'appréciation. En particulier, la Cour doit rechercher si le processus décisionnel ayant débouché sur des mesures d'ingérence était équitable et respectait comme il se doit les intérêts de l'individu protégés par l'article 8 (...)

50. La Cour ne saurait souscrire à la thèse du Gouvernement, lequel considère que le raisonnement suivi dans l'arrêt *Connors* se limite aux seules affaires d'éviction de Tsiganes ou dans lesquelles le requérant cherche à contester la loi elle-même plutôt que son application dans son cas précis. La perte d'un logement est une atteinte des plus graves au droit au respect du domicile. Toute personne qui risque d'en être victime doit en principe pouvoir faire examiner la proportionnalité de cette mesure par un tribunal indépendant à la lumière des principes pertinents qui découlent de l'article 8 de la Convention, quand bien même son droit d'occuper les lieux aurait été éteint par l'application du droit interne.

51. La Cour relève que, notamment par le biais des lois sur le logement, le législateur britannique a mis en place un système complexe d'attribution des logements sociaux, auquel le requérant ne fait pas grief. En vertu de l'article 84 de la loi de 1985 sur le logement (paragraphe 20 ci-dessus), ce système offre en particulier une protection aux locataires de ces logements, comme par exemple l'intéressé dans le cadre de son bail indivis. En vertu de cette disposition, un tribunal ne peut permettre à une autorité publique propriétaire de reprendre possession de son immeuble occupé par un locataire protégé que dans l'un des cas expressément prévus par ce texte et, de surcroît, que s'il est convaincu que pareille décision est raisonnable. Si l'autorité locale avait cherché à faire expulser le requérant en application de cette législation, celui-ci aurait pu par exemple demander au juge de déterminer si son épouse était vraiment partie du domicile familial en raison de violences conjugales et d'examiner si, compte tenu de sa situation personnelle, notamment de la nécessité pour lui de loger ses enfants lorsque, plusieurs fois par semaine, ils dormaient chez lui, il était raisonnable d'ordonner la mise en possession.

52. Or, en l'espèce, l'autorité locale a choisi de contourner le dispositif légal en demandant à M^{me} McCann de signer un avis de congé régi par la *common law*, lequel a eu pour effet de retirer aussitôt à son époux le droit de rester dans la maison. Elle n'apparaît pas avoir, au cours de cette procédure, fait le moindre cas du droit du requérant au respect de son domicile. En outre, dans une procédure sommaire telle que celle dirigée contre l'intéressé, les règles du droit national n'autorisaient la *county court* à connaître de questions se rapportant à la proportionnalité de l'ordonnance d'expulsion que dans des cas exceptionnels, par exemple, comme la Cour d'appel l'a dit en la présente affaire, s'il survenait « un événement nouveau postérieur à la signification de l'avis de congé et modifiant fondamentalement les tenants et aboutissants de l'éviction sollicitée » (voir les opinions des juges majoritaires en les affaires *Qazi* et *Kay*, paragraphes 22 à 28 ci-dessus). Or aucune circonstance exceptionnelle de ce type ne pouvait être invoquée dans le cas présent. Par ailleurs, son bailleur étant une autorité publique, le requérant a pu engager une procédure de contrôle juridictionnel pour attaquer les décisions par lesquelles la signature de l'avis de congé avait été sollicitée et la procédure de prise de possession ouverte, mais il a été débouté au motif que l'autorité locale n'avait pas agi illégalement.

53. Comme dans l'affaire *Connors*, la possibilité donnée au requérant de solliciter un contrôle juridictionnel et de faire examiner par le juge la légalité et le caractère raisonnable des décisions prises par l'autorité locale ne constituait pas une « garantie procédurale » qui, en vertu de l'article 8, est nécessaire pour que puisse être appréciée la proportionnalité de l'ingérence. La procédure de contrôle juridictionnel ne se prête pas au règlement de questions de fait délicates qu'il vaut mieux confier à la *county court* saisie de la procédure de prise de possession. En l'espèce, pas plus que cette dernière procédure elle n'a permis de quelque manière que ce soit de faire examiner par un tribunal indépendant, sur le terrain de l'article 8 § 2, si une mesure qui avait fait perdre à l'intéressé son domicile était proportionnée aux buts légitimes poursuivis par celle-ci.

54. La Cour estime que donner à l'occupant le droit de soulever une question sur le terrain de l'article 8 n'aura pas de graves conséquences sur le fonctionnement du système ni sur les règles de droit interne régissant les relations bailleur-preneur. Comme l'a observé l'un des juges minoritaires dans l'affaire *Kay* (paragraphe 28 ci-dessus), un demandeur ne parviendrait à présenter des arguments défendables que dans des cas très exceptionnels, ce qui obligerait alors le juge à les examiner; dans la grande majorité des cas, la mise en possession pourrait toujours être ordonnée à l'issue d'une procédure sommaire.

55. Aux fins de la présente affaire, il est indifférent que M^{me} McCann ait ou non compris ou voulu les effets de l'avis de congé donné par elle. A l'issue de la procédure sommaire ouverte à tout bailleur à qui un locataire indivis donne congé, le requérant a été dépossédé de son domicile sans avoir eu la moindre possibilité de faire examiner la proportionnalité de cette mesure par un tribunal indépendant. Aussi cette absence de garanties procédurales adéquates a-t-elle emporté violation de l'article 8 de la Convention en l'espèce.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

56. Le requérant sollicite une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, ainsi libellé :

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage moral

57. Le requérant réclame, pour dommage moral, une somme totale de 50 000 euros (EUR), ainsi ventilée : 20 000 EUR pour la perte de son domicile, 20 000 EUR pour les perturbations qu'a connues sa relation avec ses enfants et 10 000 EUR pour les souffrances et angoisses causées par l'humiliation d'avoir été expulsé tout en sachant que le juge de la *county court* avait estimé cette mesure injustifiée.

58. Le Gouvernement fait valoir que, à l'inverse du requérant dans l'affaire *Connors*, qui avait été expulsé à brève échéance de son domicile qu'il occupait depuis quinze ans et à qui la Cour avait accordé 14 000 EUR pour dommage moral, M. McCann n'avait vécu que trois années dans la maison en question avant que son mariage ne se brisât et qu'il ne fût sommé de partir en application de l'ordonnance de non-molestation d'avril 2001. En outre, le 4 janvier 2002, l'intéressé aurait demandé d'échanger son logement, le sien étant devenu trop grand compte tenu de ses besoins. Dans ces conditions, et puisqu'il est impossible de dire quelle aurait été la situation du requérant si l'article 8 n'avait pas été enfreint (infraction que, en tout état de cause, le Gouvernement conteste), le constat de violation vaudrait en lui-même satisfaction équitable suffisante ou, à titre subsidiaire, il faudrait attribuer une somme bien inférieure à celle octroyée dans l'affaire *Connors*.

59. La Cour note qu'elle n'a constaté une violation de l'article 8 que sous le volet procédural de cette disposition. Compte tenu des allégations de violences conjugales formulées contre le requérant, du fait que celui-ci

vit seul (bien qu'il souhaite garder le contact avec ses enfants en les faisant régulièrement dormir chez lui) et de la pénurie de logements sociaux dans la commune, il est très difficile de dire si un tribunal national habilité à examiner la proportionnalité de l'éviction aurait pu ne pas ordonner la mise en possession. Toujours est-il que l'intéressé a été privé de son domicile sans avoir eu la possibilité d'obtenir une décision sur les questions relevant de l'article 8. La Cour en conclut que, notamment en raison du sentiment de frustration et d'injustice éprouvé par lui, il a subi un préjudice moral que ne compense pas suffisamment le constat de violation de la Convention (*Connors*, précité, § 114). Statuant en équité, elle alloue 2 000 EUR à M. McCann de ce chef.

B. Frais et dépens

60. Le requérant réclame en outre, pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure interne puis celle de Strasbourg, une somme totale de 75 570,18 livres sterling (GBP), dont 7 691,32 GBP pour ses frais devant la Cour, calculée selon les taux nationaux légaux.

61. Le Gouvernement estime que des sommes de 45 000 GBP, pour les frais devant le juge national, et de 6 000 GBP, pour les frais devant la Cour, seraient plus qu'adéquates.

62. La Cour accorde 75 000 EUR pour les frais et dépens, plus toute taxe éventuelle sur la valeur ajoutée, moins les 850 EUR déjà perçus par l'intéressé du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

63. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Déclare* recevable le grief fondé sur l'article 8 de la Convention ;
2. *Déclare* irrecevable la requête pour le surplus ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter de la date où le présent arrêt deviendra définitif, 2 000 EUR (deux mille euros) pour dommage moral et 75 000 EUR (soixante-quinze mille euros) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à

titre d'impôt sur ces sommes, moins les 850 EUR (huit cent cinquante euros) perçus du Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire, sommes à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 13 mai 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Lech Garlicki
Président

DEDOVSKIY AND OTHERS v. RUSSIA
(Application no. 7178/03)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 15 MAY 2008¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Ill-treatment and unjustified use of truncheons against detainees****Article 3**

Torture – Ill-treatment and unjustified use of truncheons against detainees – Indiscriminate recourse to physical force – Punitive and retaliatory nature of use of force – Absence of violent or organised behaviour on part of detainees – Lack of legal basis for use of truncheons – Force disproportionate to alleged transgressions of detainees and inconsistent with tasks of prison officers – Gratuitous violence aimed at debasing detainees – Intense mental and physical suffering

*

* *

In 2001, while serving a prison sentence at a correctional colony, the seven applicants were ill-treated and beaten with truncheons by the *Varyag* squad, a special-purpose unit created to maintain order in detention facilities. The squad was allegedly called into the correctional colony to intimidate detainees who were being encouraged to engage in subversive activities by the leader of a criminal gang. The squad had instructions to restore order by carrying out body searches of the detainees and of all quarters within the colony. With the exception of the commander, all the members of the squad wore balaclavas and camouflage uniforms with no indication of their rank and were armed with rubber truncheons.

Held

Article 3: Having regard to the indiscriminate nature of the squad's operations, which targeted the entire colony rather than specific detainees, and the Government's acceptance of the applicants' factual submissions, the Court found it established to the requisite standard that the applicants had been subjected to the ill-treatment of which they had complained. The use of truncheons had no basis in law. The Penitentiary Institutions Act permitted rubber truncheons to be used in certain situations, for instance to curtail assaults, repress mass disorders and apprehend prisoners who persistently disobeyed or resisted officers. Nevertheless, there was no evidence that the applicants had attacked unit officers or fellow detainees. The transgressions for which truncheon blows had been administered were individual, rather than collective, in nature. Even though some applicants had allegedly disobeyed or resisted the unit officers' orders, no attempt had been made to arrest

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

them and while the officers may have needed to resort to physical force in certain cases, their actions had been grossly disproportionate to the applicants' alleged transgressions and were manifestly inconsistent with the goals they sought to achieve. It was obvious that hitting a detainee with a truncheon was not conducive to the desired result of facilitating the search. In such a situation, a truncheon blow was merely a form of reprisal or corporal punishment. Such a disproportionate response was all the more striking in the case of those applicants who had simply refused to state their name or to change their clothes. The squad had therefore resorted to deliberate and gratuitous violence in order to arouse feelings of fear and humiliation which would break the applicants' physical or moral resistance, and to debase the applicants and drive them into submission. Even though the truncheon blows had not resulted in any long-term damage to health, they must have caused intense mental and physical suffering. The applicants had therefore been subjected to treatment amounting to torture.

Conclusion: violation (unanimously).

Case-law cited by the Court

Ribitsch v. Austria, 4 December 1995, Series A no. 336
Aksoy v. Turkey, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
Aydın v. Turkey, 25 September 1997, *Reports* 1997-VI
Selmouni v. France [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
Dikme v. Turkey, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX
Balogh v. Hungary, no. 47940/99, 20 July 2004
Sarban v. Moldova, no. 3456/05, 4 October 2005
Mikheyev v. Russia, no. 77617/01, 26 January 2006
Meneshcheva v. Russia, no. 59261/00, ECHR 2006-III
Tarariyeva v. Russia, no. 4353/03, ECHR 2006-XV
Sheydayev v. Russia, no. 65859/01, 7 December 2006
Gömi and Others v. Turkey, no. 35962/97, 21 December 2006

In the case of Dedovskiy and Others v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

George Nicolaou, *judges*,

and André Wampach, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 April 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 7178/03) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by the seven Russian nationals named in paragraph 6 below (“the applicants”) on 27 January 2003.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented before the Court by Mr Z. Zhulanov, a lawyer at the Perm Regional Human Rights Centre. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicants complained that they had been subjected to ill-treatment and of a lack of effective remedies in the domestic legal system.

4. By a decision of 12 October 2006, the Court declared the application admissible.

5. The Government, but not the applicants, filed observations on the merits of the case (Rule 59 § 1 of the Rules of Court).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicants are: the first applicant, Mr Mikhail Vladimirovich Dedovskiy, born in 1969; the second applicant, Mr Alexandr Mikhaylovich Matrosov, born in 1968; the third applicant, Mr Viktor Viktorovich Vidin,

born in 1978; the fourth applicant, Mr Stanislav Lvovich Bukhman, born in 1974; the fifth applicant, Mr Igor Anatolyevich Kolpakov, born in 1975; the sixth applicant, Mr Dmitriy Vladimirovich Gorokhov, born in 1980; and the seventh applicant, Mr Aleksey Shamilyevich Pazleev, born in 1974.

A. Background to the application

7. At the material time all the applicants were serving a prison sentence in correctional colony no. AM-244/9-11 in the village of Chepets in the Cherdynskiy district of the Perm Region (also known as facility no. IK-11, hereinafter “the colony”).

8. In April 2001 a group of eight officers of a special-purpose unit – the *Varyag* squad – of the Directorate of Correctional Facilities AM-244/9-11 (now classified as VK-240, *отдел специального назначения «Варяг» Управления лесных исправительных учреждений AM-244/БК-240*), under the command of Mr B., arrived at the colony for the purpose of “rendering practical assistance in maintaining the detention regime”.

9. Upon their arrival Mr B. and Mr P., the deputy colony director for security and operational activities, devised a plan which included the following measures: searches of the living premises, including the premises of the strict-security department (*отряд со строгими условиями содержания*), the punishment ward (*штрафной изолятор*) and cell-like premises (*помещения камерного типа*); body searches of the detainees, including on their return from work; and supervision of the detainees’ compliance with the regime regulations. The officers of the special-purpose unit wore balaclavas and carried rubber truncheons during the implementation of the plan.

10. The applicants alleged that the unit officers had beaten detainees with truncheons and kicked and punched them. Specific allegations concerning each applicant are outlined in chronological order below.

B. Events of 17 April 2001

1. *The first applicant, Mr Dedovskiy*

11. On returning from work to the colony living premises Mr Dedovskiy learnt from other detainees that the unit officers were performing a search. The officers wore camouflage uniforms and balaclavas. During the search they hit Mr Dedovskiy on his back four or five times with a truncheon without any apparent reason and verbally assaulted him. On leaving the search premises he received more truncheon blows.

12. Later in the day, when going to dinner, Mr Dedovskiy, among other detainees, was told to squat down and waddle like a duck to the canteen.

2. The second applicant, Mr Matrosov

13. On returning from work to the colony Mr Matrosov was told to submit to a strip-search. Mr P., the deputy colony director, divided all the detainees into groups of five and told them to run into the search room. Inside the room Mr Matrosov was ordered to look at the floor and comply with all instructions. Any delay in fulfilling an order was met with punches to the stomach and head. Once the strip-search was completed, Mr Matrosov was thrown half-naked out into the courtyard.

3. The third applicant, Mr Vidin

14. On returning from work to the colony Mr Vidin was hit by the unit officers on his head, neck and spine with a truncheon during their search. As a result, he could not work for an extended period of time owing to pain in his head and spine. He attempted to seek medical assistance but the medical department was closed.

15. Later in the day, when going to dinner, Mr Vidin, among others, was told to squat down and waddle like a duck to the canteen. On entering the canteen and while eating, the unit officers hit him in the small of his back.

4. The fourth applicant, Mr Bukhman

16. At the roll call Mr Bukhman was beaten for having answered a unit officer's question too quietly.

5. The sixth applicant, Mr Gorokhov

17. Mr Gorokhov was held in cell no. 1 of the strict-security department. At about 11 p.m. the unit officers arrived at the department and told the detainees to go out into the corridor and to remain spreadeagled against the wall. While they were standing there, the officers punched them; Mr Gorokhov received several blows to his liver and spine.

C. Events of 18 April 2001

1. The first applicant, Mr Dedovskiy

18. The unit officers hit Mr Dedovskiy, among other detainees, during the wake-up call and on their way to and from the canteen. He was also hit

while he ate. The officers allegedly hit him with a truncheon, holding it by the light end in order to increase the pain.

2. The second applicant, Mr Matrosov

19. At their workplace the detainees, including Mr Matrosov, were told to form a line. The unit officers and Mr F., the head of security, verbally assaulted them.

3. The fourth applicant, Mr Bukhman

20. The unit officers allegedly told Mr Bukhman, when going to dinner, to carry another detainee on his back. Then they told all the detainees to go to the canteen in pairs holding hands. Mr Bukhman was beaten for refusing to comply with these demands. After that a unit officer jumped on his back and told him to carry him to the canteen. Mr Bukhman's refusal provoked a new round of beatings.

4. The fifth applicant, Mr Kolpakov

21. On that day Mr Kolpakov, among other detainees, arrived at the colony to serve his sentence. The unit officers verbally and physically assaulted the detainees on their way from the coach to the punishment ward, where the newly arrived detainees were held. Mr F. and Mr T. of the colony administration were present. Later, Mr Kolpakov was taken out of the cell and beaten in the corridor with truncheons. Mr T. was again present.

5. The sixth applicant, Mr Gorokhov

22. The unit officers, accompanied by Mr F., came to the strict-security department where Mr Gorokhov was being held. The officers shouted at the detainees as they ran out of the cells and punched them. Mr Gorokhov was hit and fell to the floor. Then, Mr Gorokhov and his cellmates were told to stand up, strip naked and lean spreadeagled against the wall. The officers punched and kicked them and also hit them with truncheons. Mr Gorokhov collapsed several times, but when he rose to his feet the beating resumed. The officers did not make any demands of the detainees. As a result of that treatment, Mr Gorokhov was left with a number of bruises and abrasions, a headache and sharp pain in his liver.

6. The seventh applicant, Mr Pazleev ("count 5")¹

23. Mr Pazleev was held in cell no. 1 of the strict-security department (the same cell as the sixth applicant, Mr Gorokhov). At about 3.30 p.m.

1. The numbering of counts in brackets refers to the subsequent court proceedings described below.

on that day, the unit officers opened the door of the cell and put a bench in front of it. The detainees were told, in a rude manner, to jump over the bench into the corridor. Mr Pazleev stumbled over the bench and fell. The officers started to punch and kick him and to hit him with truncheons. In the corridor all the detainees were stripped naked and made to stand spreadeagled against the wall. Then the officers beat them. When Mr Pazleev fell, he was made to stand up again and the beating continued. The beatings lasted for approximately twenty minutes.

24. Once the unit officers had left, a doctor and a nurse entered the cell and asked whether there were any “bedridden patients” (that is, detainees who could no longer walk unaided). Mr Pazleev complained of sharp pains, but received no treatment.

25. The report on the use of a rubber truncheon of 18 April 2001 indicated that “during a search ... at 3.30 p.m. the detainee Pazleev refused to go out of the living premises into the common corridor, stating that he would be present during the search, although it was the detainee Terekhov who had been assigned to be present during the search. Pazleev was warned that in case of further disobedience, a truncheon would be used on him, but he continued to disobey”. The report was signed by two colony officials and Mr B.

D. Events of 19 April 2001

1. The first applicant, Mr Dedovskiy (“count 7”)

26. On returning from work at about 7 p.m. Mr Dedovskiy, among other detainees, was subjected to a strip-search. During the search the officers punched him and hit him with truncheons.

27. The report on the use of a rubber truncheon of 19 April 2001 indicated that “on returning from the work facility Angara, the detainee Dedovskiy repeatedly disobeyed the lawful request of the colony administration ... because he flatly refused to spread his arms and legs for a body search. He did not respond to the repeated requests. Consequently, a rubber truncheon ... was used on him”. The report was signed by two colony officials and Mr B.

2. The second applicant, Mr Matrosov

28. Mr Matrosov and other detainees were beaten during the strip-search upon their return from work.

29. On their way to the canteen, detainees, including Mr Matrosov, were ordered to form two lines and run to the canteen one at a time. The

unit officers stood at the doors and hit the detainees with truncheons. While eating, the detainees were told not to raise their eyes and Mr Matrosov, among others, received a truncheon blow to his neck. On leaving the canteen he received more truncheon blows to his back.

3. The fourth applicant, Mr Bukhman

30. At the roll call Mr Bukhman was told to step out of the line and say “ah”. He was beaten for saying it too quietly. As a result of the beatings, Mr Bukhman had several broken ribs. He went to the medical department, where a doctor treated the area around the broken ribs with iodine.

4. The fifth applicant, Mr Kolpakov

31. The unit officers took Mr Kolpakov, among other detainees, out of the cell and into the corridor, where he was made to stand spreadeagled against the wall and beaten.

5. The seventh applicant, Mr Pazleev

32. Mr Pazleev and other detainees were taken out of the cell into the corridor. In the corridor the unit officers punched and kicked the detainees and also hit them with truncheons. Mr F. and Mr P. were also present, in an inebriated state.

E. Events of 20 April 2001

1. The fifth applicant, Mr Kolpakov (“count 9”)

33. At about 7.15 a.m. the unit officers, together with Mr F. and Mr T., arrived at the strict-security department where Mr Kolpakov had been transferred from the punishment ward on the previous night. All the detainees, including the fifth applicant, were told to run out of the cells into the corridor. The unit officers punched and kicked Mr Kolpakov and beat him with truncheons. He collapsed several times and then lost consciousness after a particularly strong blow to his head.

34. Mr Kolpakov alleges that he had brain concussion. In December 2001 he was diagnosed with traumatic psychopathy in prison hospital UT-389/9 MOB, which he believes to be a consequence of the beating on 20 April 2001.

35. The report on the use of a rubber truncheon of 20 April 2001 indicated that “the rubber truncheon was used because at the 7.15 a.m. wake-up call the detainee Kolpakov, along with other detainees, did not fulfil the order to get up. He flatly refused to proceed to the administrative

premises to give a written explanation, and refused to give his name or to explain the reasons for his conduct”. The report was signed by two colony officials and Mr B.

2. *The sixth applicant, Mr Gorokhov (“count 9”)*

36. The unit officers, this time accompanied by Mr T., came to the strict-security department where Mr Gorokhov was being held. Mr Gorokhov and his cellmates were taken out into the corridor where the officers punched and kicked them and also hit them with truncheons. Thereafter, he was allegedly refused medical assistance in the medical department of the colony.

37. The report on the use of a rubber truncheon of 20 April 2001 indicated that “the rubber truncheon was used because at the wake-up call ...the detainee Gorokhov did not get up. When ordered to get up and get dressed, he was reluctant and failed to dress in accordance with the proper form of dress. When told to change his clothes and dress in the normal way, he did not react, but was rude and impolite to the officers”. The report was signed by two colony officials and Mr B.

3. *The seventh applicant, Mr Pazleev*

38. Mr Pazleev, among other detainees, was taken out of the cell into the corridor. In the corridor the unit officers punched and kicked him and also hit him with truncheons. Mr F. and Mr P. were also present, in an inebriated state.

F. Investigation into the applicants’ complaints

39. On 9 June 2001 the Perm Regional Human Rights Centre handed one hundred and sixty complaints of ill-treatment written by the colony detainees to the Perm Regional Ombudsman (*Уполномоченный по правам человека в Пермской области*, hereinafter “the Ombudsman”). The Ombudsman provided the Perm regional prosecutor with copies of the complaints and requested factual information from the colony administration. On the same day the Usolsk town prosecutor in charge of supervision of compliance with laws in penitentiary institutions opened a criminal investigation into an offence under Article 286 § 3 of the Criminal Code (abuse of power involving the use of weapons or special means).

40. On 20 June 2001 the Ombudsman decided to form a public commission for the investigation of the causes and circumstances of the events in colony no. AM-244/9-11. The commission included the Ombudsman, the director of the Perm Regional Human Rights Centre and a representative of the Perm regional government.

41. On 25 June 2001 the Ombudsman visited the colony and talked to the detainees who had lodged the complaints. The majority of them confirmed their statements.

42. On 6 July 2001 the director of colony no. AM-244/9-11 replied to the Ombudsman's request for information as follows:

"The measures ... with which the special-purpose unit officers were involved ... were carried out from 17 to 19 April [2001] on the basis of Article 82 of the Code on Execution of Punishments and they were not extraordinary ... RP-73 [rubber truncheons] were used on detainees who refused to comply ... The mass lodging of complaints about allegedly unlawful actions performed by the unit officers has been arranged by a criminal leader ..."

43. On 16 August 2001 the director and other employees of the Perm Regional Human Rights Centre visited the colony. They were allowed to take photos and talked to five detainees in private. The findings were reported to the Ombudsman as follows:

"Conclusion: there is no reason not to trust the allegations of the detainees. For three days detainees were severely beaten while returning from work, in the canteen, ... in the punishment ward, in the cell-like premises ... detainees were made to squat and waddle like a duck and then jump up ... they were stripped naked before the searches ... It is conceivable that the special-purpose unit was called upon to intimidate [detainees] in the wake of a conflict between the colony administration and the criminal leader. However, no matter how subversive the ringleader's influence on other detainees might have been, this cannot in any way justify the unit's actions ... especially taking into account that a majority of detainees in the colony are ... unconnected to organised crime. It appears that the detainees were, as usual, 'the collateral damage' of an extremely complicated and entangled relationship between the management of the correctional institution and criminal leaders."

44. On 29 August 2001 the Ombudsman paid another visit to the colony and talked to twenty-four detainees. Of those, twenty-one detainees confirmed their initial allegations and indicated that they had given the same statements to investigators from the prosecutor's office. The Ombudsman found a number of violations of the colony regime, such as belated provision of medical assistance in the punishment ward and cell-like premises, lack of water and lack of remedies against disciplinary sanctions imposed by the colony administration.

45. In late August and early September 2001 Mr Shcherbanenko, the head of the department for supervision of compliance with laws in penitentiary institutions, which is a department of the Prosecutor General's Office, arrived in Perm for a special inquiry. The Government refused to produce a copy of his report as requested by the Court ... According to the applicants, he found that (i) the unit officers had used rubber truncheons unlawfully; (ii) when performing their duties, the unit officers should not

have worn balaclavas; (iii) the quality of the pre-trial investigation had been unsatisfactory; and (iv) a few detainees had been unlawfully placed in the punishment ward. The Usolsk town prosecutor was disciplined and the materials of the investigation were transferred to the Perm regional prosecutor.

46. On 4 September 2001 Mr B., the head of the special-purpose unit, was charged with an offence under Article 286 § 3 of the Criminal Code. On 11 September 2001 he was additionally charged under Article 293 § 1 of the Criminal Code (professional negligence entailing a substantial impairment of citizens' rights and interests).

47. On 21 September 2001 a prosecutor discontinued criminal proceedings against Mr B.'s subordinates, officers of the special-purpose unit, finding as follows:

“In the period from 17 to 20 April [2001] the employees of the special-purpose unit AM-244 stayed at the colony, executing the deputy head's request to carry out the planned preventive and regime measures on detainees of the colony IK-11. When carrying out these measures, officers of the unit used rubber truncheons on the detainees.

The investigation has taken all measures to determine the role played by each unit officer in the events; however, the victims and witnesses were not able to identify the unit officers who had beaten them because they had worn identical camouflage uniforms and balaclavas. Thus, the investigation has not obtained any objective information which would enable charges to be brought against any unit officers.”

48. On 25 September 2001 the same prosecutor discontinued the criminal proceedings in respect of the complaints lodged by the second, third and fourth applicants and one hundred and forty-three other detainees, finding that “the investigation had not obtained any objective information confirming the allegations of the detainees regarding the use of rubber truncheons by the special-purpose unit”.

49. On 4 October 2001 the same prosecutor discontinued the criminal proceedings against Mr B. on the charge of abuse of power. The prosecutor noted that Mr B. had not used a rubber truncheon himself and had not given orders to use one. The remaining charge of professional negligence was referred for trial.

50. On 25 October 2001 the public commission was disbanded because the case had gone to trial.

G. Judicial proceedings against Mr B.

51. From 4 to 8 February 2002 the Cherdynskiy District Court of the Perm Region held public hearings in the criminal case against Mr B., accused of professional misconduct under Article 293 § 1 of the Criminal Code. In

total, forty detainees were granted victim status in the criminal proceedings; of these, nineteen persons took part in the hearings and depositions by the others were read out before the court. The court took witness statements from five other detainees who had not been victims themselves.

52. The trial concerned the following ten counts¹: twelve detainees were beaten during searches on 17 and 18 April 2001 (counts 1 to 4); twelve detainees, including the seventh applicant, were hit with rubber truncheons (count 5); two detainees were hit with truncheons at the roll call on 19 April 2001 (count 6); on the same day Mr B.'s subordinates beat three detainees, including the first applicant, who were returning from work (count 7) and two other detainees during a search in the punishment ward (count 8); the fifth and sixth applicants, as well as six other detainees, were beaten with truncheons during the wake-up call (count 9); and, lastly, another detainee received a truncheon blow on 20 April 2001 (count 10).

53. Before the court, the applicants maintained their claims. The court decided, however, that their allegations were contradicted by the reports on the use of rubber truncheons (cited above) and witness statements by representatives of the colony administration.

54. The employees of the colony, including Mr F., Mr P. and Mr T., as well as Mr B.'s subordinates, denied any unjustified use of rubber truncheons on detainees. The colony doctor confirmed that a few detainees had sought medical assistance after they had been hit with truncheons; however, no one had had broken ribs or been in a serious condition. Nor had medical assistance been refused to anyone. The five detainees heard by the court corroborated the statements by the other victims.

55. On 22 February 2002 the trial court delivered judgment. It acquitted Mr B. of the charges, finding as follows:

“Under Article 86 of the Code on Execution of Punishments and the Penitentiary Institutions Act, employees of penitentiary institutions may use special means, including rubber truncheons, in cases of persistent disobedience to the lawful demands of the colony staff ... The court has established that ... all demands ... were lawful. In all cases the use of [rubber truncheons] was justified because they were used after ... a warning of the intention to use a [truncheon] and because they were used when the victims refused to execute lawful demands of the staff, that is, disobedience to the colony staff ... Each use of the [truncheon] was reported to B. if he was absent during its application ... There are therefore no grounds to consider that [B.] did not exercise appropriate control over the lawfulness of the actions of his subordinates and in that way was negligent of his duties.

1. The counts are not numbered in the original judgment. The numbering has been introduced for the purpose of cross-referencing.

Nor did the court establish violations of the rights and lawful interests of the citizens who are the victims in the present case ... [T]he court considers that damage to their health was caused on lawful grounds ...

[T]he court also takes into account that criminal proceedings against the unit officers were discontinued for lack of evidence of a criminal offence ... That decision has not been quashed. It does not, in itself, confirm the lawfulness of the unit officers' actions ... but it prevents [the court] from establishing the facts of unlawful actions."

56. The prosecution and sixteen victims appealed against the acquittal. The prosecution submitted, in particular, that the trial court had based its judgment on the statements by the defendant, his subordinates and the colony administration, and had disregarded the submissions by the detainees. It pointed out factual discrepancies: thus, according to the statements by Mr B.'s subordinates, they had used truncheons twelve times, but Mr B. had signed sixty-three reports on the use of special means. Moreover, the prosecution noted that the infliction of physical pain and bodily injuries had clearly violated the victims' rights and lawful interests, and that the trial court had failed to identify lawful grounds for the use of physical force and special means.

57. On 17 December 2002 the Perm Regional Court examined the points of appeal and upheld the judgment of 22 February 2002. It noted that Mr B. had played a "merely nominal" part in the events and that he had not been able, or obliged, to control the conduct of each unit officer in his absence. He had not given orders to use truncheons and he had not used them himself. The appellate court held that in these circumstances the acquittal on the charge of professional negligence had been lawful and justified. It further noted that the investigative bodies had discontinued the proceedings against Mr B. on the charge of abuse of power and against his subordinates for the lack of evidence of a criminal offence and it was not therefore required to rule on those issues.

H. Medical records submitted by the Government

58. Further to the Court's request, the Government submitted handwritten and typed copies of the applicants' medical records.

59. The medical records of the applicants Mr Dedovskiy, Mr Matrosov, Mr Gorokhov, Mr Bukhman and Mr Pazleev do not contain any entries relating to the time of the events described above. The entry of 25 June 2002 in Mr Pazleev's medical record indicates that he was beaten by unidentified persons and underwent in-patient treatment in July 2001 for damage to his kidneys.

60. The medical record of the applicant Mr Vidin indicates that on 3 October 2001 he was referred to the prison hospital for treatment for an inguinal hernia. In August 2002 he went to the medical department in connection with recrudescence of otitis media, first diagnosed in 2001.

61. According to his medical record, on 5 December 2001 the applicant Mr Kolpakov asked to be examined by a psychiatrist, complaining of a headache. There are no other entries for 2001. In 2002, 2003 and 2004 Mr Kolpakov received treatment for a craniocerebral injury of an unspecified origin. According to the Government, that injury was the result of head traumas in 1982, 1990 and 1993.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Code on Execution of Punishments (no. 1-FZ of 8 January 1997)

62. Detainees and the premises where they live may be searched (Article 82 §§ 5 and 6).

63. Physical force, special means or weapons may be used against detainees if they offer resistance to the officers, persistently disobey lawful demands of the officers, engage in riotous conduct, take part in mass disorders, take hostages, attack individuals or commit other publicly dangerous acts, escape from the penitentiary institution or attempt to harm themselves or others (Article 86 § 1). The procedure for application of these security measures is determined in the Russian legislation (Article 86 § 2).

B. Penitentiary Institutions Act (no. 5473-I of 21 July 1993)

64. When using physical force, special means or weapons the penitentiary officers must

(i) state their intention to use them and afford the detainee(s) sufficient time to comply with their demands unless a delay would imperil life or limb of the officers or detainees;

(ii) ensure the least possible harm to detainees and provide medical assistance; and

(iii) report every incident involving the use of physical force, special means or weapons to their immediate superiors (section 28).

65. Rubber truncheons may be used for

(i) curtailing assaults on officers, detainees or civilians; and

(ii) repressing mass disorders or group violations of public order by detainees, as well as for apprehending (*задержание*) offenders who persistently disobey or resist officers (section 30).

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

68. The applicants complained, in respect of each incident described above, that they had been subjected to treatment incompatible with Article 3 of the Convention and that the authorities had not carried out an effective investigation into those events, which amounted to a breach of Article 13 of the Convention. The Court will examine this complaint from the standpoint of the State's negative and positive obligations flowing from Article 3, which reads as follows:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

69. The applicants submitted that the allegations of ill-treatment rested on a solid evidentiary basis which included their original complaints to the authorities in May 2001, the reports on the use of rubber truncheons and the materials of the criminal investigation. It was undeniable that the treatment complained of had been in breach of Article 3 of the Convention. However, they had not had an effective remedy for their grievances. All of them had complained to the authorities, but the investigation had been neither comprehensive nor adequate because it had not led to the identification and punishment of those responsible. Many detainees had been pressured into withdrawing their complaints or giving false testimony; the third and fourth applicants had been unlawfully refused recognition of their victim status in the domestic proceedings.

70. The Government acknowledged that between 17 and 20 April 2001 a special-purpose unit composed of eight officers headed by Mr B. had used rubber truncheons on detainees of colony no. IK-11. However, the detainees had not been able to identify any officers because the entire group had been dressed in identical camouflage uniforms and had worn balaclavas. On that ground the criminal proceedings against the officers had been discontinued. Subsequently, the District Court had acquitted Mr B. of professional negligence because the rubber truncheons had been used only against detainees who had not complied with lawful orders.

A. Alleged ill-treatment of the applicants

1. General principles

71. Article 3, as the Court has observed on many occasions, enshrines one of the fundamental values of democratic society. Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism or crime, the

Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's behaviour (see *Balogh v. Hungary*, no. 47940/99, § 44, 20 July 2004, and *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 119, ECHR 2000-IV).

72. The Court has consistently stressed that the suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment. Measures depriving a person of his liberty may often involve such an element. In accordance with Article 3 of the Convention the State must ensure that a person is detained under conditions which are compatible with respect for his human dignity and that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention (see *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, §§ 92-94, ECHR 2000-XI).

73. In the context of detainees, the Court has emphasised that persons in custody are in a vulnerable position and that the authorities are under a duty to protect their physical well-being (see *Tarariyeva v. Russia*, no. 4353/03, § 73, ECHR 2006-XV; *Sarban v. Moldova*, no. 3456/05, § 77, 4 October 2005; and *Mouisel v. France*, no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX). In respect of a person deprived of his liberty, any recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 of the Convention (see *Sheydayev v. Russia*, no. 65859/01, § 59, 7 December 2006, and *Ribitsch v. Austria*, 4 December 1995, § 38, Series A no. 336).

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

(a) **Establishment of the facts**

74. The Court reiterates that allegations of ill-treatment must be supported by appropriate evidence. In assessing evidence, the Court has generally applied the standard of proof "beyond reasonable doubt". However, such proof may follow from the coexistence of sufficiently strong, clear and concordant inferences or of similar unrebutted presumptions of fact (see *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 100, ECHR 2000-VII).

75. It was not in dispute between the parties that from 17 to 20 April 2001 eight officers of the Varyag special-purpose unit, under the command of Mr B., had carried out certain operations in the correctional colony where the applicants had been held. Those operations had included, in particular, searches of all premises within the colony and body searches

of the detainees. All the officers, except the commander Mr B., had worn balaclavas and identical camouflage uniforms without insignia and carried rubber truncheons (RP-73 in the official classification).

76. It was likewise uncontested that the officers of the special-purpose unit had used rubber truncheons against the detainees. In total, more than sixty reports on the use of rubber truncheons had been compiled by the officers. Of those, four reports concerned the use of truncheons against the applicants Mr Dedovskiy, Mr Kolpakov, Mr Gorokhov and Mr Pazleev (see paragraphs 25, 27, 35 and 37 above). It has therefore been established “beyond reasonable doubt” that these applicants were hit, at least once, with rubber truncheons by the officers of the special-purpose unit.

77. Reports on the use of truncheons against the applicants Mr Matrosov, Mr Vidin and Mr Bukhman are not available to the Court. The criminal proceedings in respect of their complaints of ill-treatment were discontinued on the ground that their allegations of having been beaten with rubber truncheons had not been “objectively” proven (see paragraph 48 above). However, the absence of reports cannot play a decisive role in establishing the facts for the purposes of the Convention proceedings. Were it otherwise, the authorities would be able to avoid responsibility for ill-treatment by not recording the use of physical force or special means.

78. The Court observes that the applicants provided a graphic and detailed description of the ill-treatment to which they were allegedly subjected, indicated its place, time and duration, and identified the colony officials who had been present. If the Government considered these allegations untrue, it was open to them to refute them by way of, for instance, witness testimony or other evidence. Nevertheless, at no point in the proceedings before the Court did the Government challenge the applicants’ factual submissions or deny that they had been beaten with truncheons in the circumstances they had described. The Government acknowledged, in general terms and without referring to specific episodes, that the special-purpose unit had used truncheons against the detainees of the colony where the applicants had been held (see their observations above). A similar general acknowledgement of the repeated use of rubber truncheons – which again did not specify the affected detainees’ names – can also be found in the documents provided by various State officials, such as the letter from the colony director to the Ombudsman, the Ombudsman’s own findings, and the prosecutor’s decision of 21 September 2001.

79. Having regard to the indiscriminate nature of the special-purpose unit’s operations, which targeted the entire colony population rather than specific detainees, and the Government’s acquiescence to the applicants’

factual submissions, the Court finds it established to the standard of proof required in the Convention proceedings that the applicants were subjected to the treatment of which they complained.

(b) Assessment of the severity of ill-treatment

80. The Court notes that the applicants were beaten by the officers of the special-purpose unit, both with and without the use of a rubber truncheon. The Government acknowledged the use of truncheons, but insisted on the fact that they had been used lawfully, in response to the applicants' unruly conduct.

81. The Court is mindful of the potential for violence that exists in penitentiary institutions and of the fact that disobedience by detainees may quickly degenerate into a riot which would require the intervention of the security forces (see *Gömi and Others v. Turkey*, no. 35962/97, § 77, 21 December 2006). Nevertheless, as noted above, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by the detainee's own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 of the Convention.

82. In the present case the Court is not convinced that the use of rubber truncheons was lawful or necessary. It observes, firstly, that the Penitentiary Institutions Act contains an exhaustive list of situations permitting rubber truncheons to be used. Officers may resort to these means in three cases: (i) for curtailing assaults; (ii) for repressing mass disorders or group violations of public order; and (iii) for apprehending those who persistently disobey or resist the officers (see paragraph 65 above). As regards the first ground, there is no indication that any of the applicants attacked the officers or other detainees. It transpires that the transgressions for which truncheon blows were administered had been individual, rather than collective, in nature, which rendered the second ground inapplicable. Lastly, even though some applicants appear to have disobeyed or resisted the officers' orders, no attempt was made to apprehend or arrest them. It follows that the use of rubber truncheons against the applicants had no basis in law.

83. Further, the Court does not discern any necessity which might have prompted the use of rubber truncheons against the applicants. On the contrary, the actions by the unit officers were grossly disproportionate to the applicants' imputed transgressions and manifestly inconsistent with the goals they sought to achieve. Thus, it follows from the reports on the use of rubber truncheons that the applicant Mr Pazleev refused to leave the cell which was to be searched and that the applicant Mr Dedovskiy refused to spread his arms and legs for a body search (see paragraphs 25 and 27 above). The Court accepts that in these circumstances the officers

may have needed to resort to physical force in order to take Mr Pazleev out of the cell or to search Mr Dedovskiy. However, it is obvious that hitting a detainee with a truncheon was not conducive to the desired result, that is, facilitating the search. In the Court's eyes, in that situation a truncheon blow was merely a form of reprisal or corporal punishment. The punitive nature of such treatment was even more salient in the situation where the applicant was beaten for not stating his name or for not changing his clothes (see paragraphs 35 and 37 above).

84. As to the seriousness of the acts of ill-treatment, the Court reiterates that in order to determine whether a particular form of ill-treatment should be qualified as torture, it must have regard to the distinction, embodied in Article 3, between this notion and that of inhuman or degrading treatment. It appears that it was the intention that the Convention should, by means of this distinction, attach a special stigma to deliberate inhuman treatment causing very serious and cruel suffering. The Court has previously had before it cases in which it has found that there has been treatment which could only be described as torture (see *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 64, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Aydın v. Turkey*, 25 September 1997, §§ 83-84 and 86, *Reports* 1997-VI; *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 105, ECHR 1999-V; *Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, §§ 94-96, ECHR 2000-VIII; and, in respect of Russia, *Menesheva v. Russia*, no. 59261/00, §§ 60-62, ECHR 2006-III; and *Mikheyev v. Russia*, no. 77617/01, § 135, 26 January 2006).

85. As noted above, the use of rubber truncheons against the applicants was retaliatory in nature. It was not, and could not be, conducive to facilitating execution of the tasks that the officers were set to achieve. The gratuitous violence, to which the officers deliberately resorted, was intended to arouse in the applicants feelings of fear and humiliation and to break their physical or moral resistance. The purpose of that treatment was to debase the applicants and drive them into submission. In addition, the truncheon blows must have caused them intense mental and physical suffering, even though they did not apparently result in any long-term damage to health. In these circumstances, the Court finds that the applicants were subjected to treatment which can be described as torture.

86. There has therefore been a violation of Article 3 of the Convention, in that the Russian authorities subjected the applicants to torture in breach of that provision.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of the Convention ...;
...

Done in English, and notified in writing on 15 May 2008, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

André Wampach
Deputy Registrar

Christos Rozakis
President

DEDOVSKI ET AUTRES c. RUSSIE
(*Requête n° 7178/03*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 15 MAI 2008¹

1. Traduction ; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Mauvais traitements et usage injustifié de matraques contre des détenus****Article 3**

Torture – Mauvais traitements et usage injustifié de matraques contre des détenus – Recours systématique à la force physique – Force utilisée de manière punitive à titre de représailles – Absence de comportement violent ou concerté de la part des détenus – Absence de base légale à l’usage de matraques – Force disproportionnée par rapport aux transgressions imputées aux détenus et inutile à la réalisation des tâches des agents pénitentiaires – Violence gratuite visant à rabaisser les détenus – Souffrances physiques et morales intenses

*

* *

En 2001, alors qu’ils purgeaient une peine de prison dans un pénitencier, les sept requérants furent maltraités et battus avec des matraques par les agents de la brigade *Varyag*, une unité spéciale qui avait été créée pour maintenir l’ordre dans les établissements pénitentiaires, et qui aurait été appelée au pénitencier pour intimider des détenus qu’un chef de la pègre incitait à participer à des activités subversives. L’unité avait pour instructions de rétablir l’ordre en pratiquant des fouilles à corps sur les détenus et des fouilles de tous les quartiers de l’établissement. Tous ses membres à l’exception de son commandant portaient des cagoules et des tenues de camouflage sans indication de grade, et étaient armés de matraques en caoutchouc.

Article 3 : compte tenu du caractère systématique des opérations de l’unité spéciale, qui visaient l’ensemble des détenus du pénitencier et non certains détenus en particulier, et du fait que le Gouvernement n’a pas contesté les déclarations des requérants sur les faits, la Cour juge établi au niveau de preuve requis que les requérants ont été soumis aux mauvais traitements dont ils se plaignent. L’usage de matraques n’était pas prévu par la loi. La loi sur les établissements pénitentiaires ne permettait en effet le recours aux matraques en caoutchouc que dans certaines situations précises, par exemple pour empêcher les agressions, pour réprimer les mutineries, ou pour appréhender des détenus désobéissant ou résistant aux agents de manière persistante. Or rien n’indique que les requérants aient agressé les agents ou les autres détenus. Les transgressions qui ont donné lieu à des coups de matraques étaient de nature plutôt individuelle que collective. Bien que certains des requérants

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

semblent avoir désobéi ou résisté aux ordres des agents, on n'a pas tenté de les appréhender; et bien que les agents aient peut-être dû recourir à la force physique dans certains cas, leurs actions étaient manifestement disproportionnées par rapport aux transgressions imputées aux requérants et inutiles à la réalisation des objectifs qu'ils cherchaient à atteindre. Il est évident que ce n'était pas en frappant un détenu avec une matraque qu'ils parviendraient au résultat désiré, à savoir faciliter la fouille. Dans cette situation, le coup de matraque s'analyse purement et simplement en un acte de représailles ou de châtement corporel. Le caractère disproportionné de la réaction des agents est encore plus frappant dans le cas des requérants qui avaient simplement refusé de dire leur nom ou de changer de vêtements. L'unité spéciale a donc délibérément eu recours à la violence gratuite pour susciter chez les requérants des sentiments de peur et d'humiliation propres à briser leur résistance physique et morale, à les rabaisser et à les contraindre à la soumission. Même s'ils n'ont pas eu de conséquences à long terme sur leur santé, les coups de matraque ont dû causer aux requérants des souffrances physiques et morales intenses. Ils ont donc été soumis à un traitement constitutif de torture.

Conclusion: violation (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Ribitsch c. Autriche, 4 décembre 1995, série A n° 336
Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
Aydın c. Turquie, 25 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI
Selmouni c. France [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII
Dikme c. Turquie, n° 20869/92, CEDH 2000-VIII
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Mouisel c. France, n° 67263/01, CEDH 2002-IX
Balogh c. Hongrie, n° 47940/99, 20 juillet 2004
Sarban c. Moldova, n° 3456/05, 4 octobre 2005
Mikheïev c. Russie, n° 77617/01, 26 janvier 2006
Menecheva c. Russie, n° 59261/00, CEDH 2006-III
Tararieva c. Russie, n° 4353/03, CEDH 2006-XV
Cheydaïev c. Russie, n° 65859/01, 7 décembre 2006
Gömi et autres c. Turquie, n° 35962/97, 21 décembre 2006

En l'affaire Dedovski et autres c. Russie,

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

Christos Rozakis, *président*,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

George Nicolaou, *juges*,

et de André Wampach, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 avril 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7178/03) dirigée contre la Fédération de Russie et dont sept ressortissants de cet Etat, énumérés au paragraphe 6 ci-dessous (« les requérants »), ont saisi la Cour le 27 janvier 2003 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, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M^e Z. Joulanov, avocat au Centre régional des droits de l'homme de Perm. Le gouvernement russe (« le Gouvernement ») a été représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. Les requérants se plaignaient d'avoir subi des mauvais traitements et de ne pas avoir eu à cet égard de recours effectifs dans l'ordre juridique interne.

4. Par une décision du 12 octobre 2006, la Cour a déclaré la requête recevable.

5. Le Gouvernement, mais non les requérants, a déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. Les requérants sont : M. Mikhaïl Vladimirovitch Dedovski, né en 1969 (premier requérant); M. Alexandre Mikhaïlovitch Matrossov, né en 1968 (deuxième requérant); M. Viktor Viktorovitch Vidine, né en 1978, (troisième requérant); M. Stanislav Lvovitch Boukhan, né

en 1974, (quatrième requérant); M. Igor Anatolievitch Kolpakov, né en 1975, (cinquième requérant); M. Dmitri Vladimirovitch Gorokhov, né en 1980, (sixième requérant) et M. Alexeï Chamilievitch Pazleev, né en 1974 (septième requérant).

A. La genèse de l'affaire

7. Au moment des faits, tous les requérants purgeaient une peine de prison au pénitencier n° AM-244/9-11, situé dans le village de Tchepets (district de Tcherdyn, région de Perm) et également référencé sous le numéro IK-11.

8. En avril 2001, un groupe de huit agents appartenant à une unité spéciale (*Varyag*) de la Direction des établissements pénitentiaires no AM-244 (aujourd'hui VK-240, *отдел специального назначения «Варяг» Управления лесных исправительных учреждений AM-244/ВК-240*) placée sous le commandement de M. B. arriva au pénitencier avec pour mission de «fournir une assistance pratique à l'application du régime de détention».

9. A l'arrivée du groupe, M. B. et le directeur adjoint à la sécurité et aux activités opérationnelles du pénitencier, M. P., établirent un plan qui comprenait les mesures suivantes: fouilles des lieux de vie, y compris le quartier de haute sécurité (*отряд со строгими условиями содержания*), le quartier disciplinaire (*штрафной изолятор*) et les cellules (*помещения камерного типа*); fouilles à corps des détenus, notamment à leur retour du travail; et surveillance du respect par les détenus des règles du régime pénitentiaire. Les agents de l'unité spéciale portaient des cagoules et des matraques de caoutchouc pendant la mise en œuvre du plan.

10. Selon les requérants, des détenus furent frappés à coups de matraque, de pied et de poing par les agents de l'unité spéciale. Les allégations concernant chaque requérant en particulier sont exposées ci-dessous, dans l'ordre chronologique.

B. Les faits du 17 avril 2001

1. Le premier requérant, M. Dedovski

11. De retour aux lieux de vie du pénitencier après le travail, M. Dedovski aurait appris par d'autres détenus que les agents de l'unité spéciale étaient en train de procéder à une fouille. Pendant cette fouille, les agents, vêtus de tenues de camouflage et de cagoules, l'auraient frappé au dos quatre ou cinq fois avec une matraque, sans raison apparente, et

l'auraient agressé verbalement. Au moment de quitter le lieu de la fouille, il aurait reçu d'autres coups de matraque.

12. Le même jour, à l'heure du dîner, il lui aurait été ordonné, ainsi qu'à d'autres détenus, de s'accroupir et de se rendre à la cantine en se dandinant comme un canard.

2. Le deuxième requérant, M. Matrossov

13. De retour au pénitencier après le travail, M. Matrossov se serait vu imposer une fouille à corps. M. P., le directeur adjoint du pénitencier, aurait réparti l'ensemble des détenus en groupes de cinq et leur aurait ordonné de se rendre en courant à la salle de fouilles. Là, il aurait été ordonné à M. Matrossov de regarder le sol et de suivre toutes les instructions qu'on lui donnerait. Tout ordre non exécuté immédiatement aurait été suivi de coups de poing dans le ventre et à la tête. A l'issue de la fouille, M. Matrossov aurait été jeté à moitié nu dans la cour.

3. Le troisième requérant, M. Vidine

14. De retour au pénitencier après le travail, M. Vidine aurait été frappé à la tête, au cou et à la colonne vertébrale avec une matraque par les agents de l'unité spéciale pendant la fouille. Ces coups auraient occasionné à l'intéressé des douleurs à la tête et à la colonne vertébrale qui l'auraient empêché de travailler pendant une longue période. M. Vidine aurait tenté de voir un médecin, mais le service médical aurait été fermé.

15. Le même jour, à l'heure du dîner, il aurait été ordonné à M. Vidine, ainsi qu'à d'autres détenus, de s'accroupir et de se rendre à la cantine en se dandinant. A son arrivée à la cantine et pendant qu'il mangeait, les agents de l'unité spéciale l'auraient frappé aux reins.

4. Le quatrième requérant, M. Boukhman

16. Au moment de l'appel, M. Boukhman aurait été battu pour n'avoir pas répondu assez fort à une question posée par un agent de l'unité spéciale.

5. Le sixième requérant, M. Gorokhov

17. M. Gorokhov était détenu dans la cellule n° 1 du quartier de haute sécurité. Vers 23 heures, les agents de l'unité spéciale seraient arrivés dans le quartier et auraient ordonné aux détenus de sortir dans le couloir et de se tenir contre le mur, bras et jambes écartés. Pendant qu'ils étaient dans cette position, les agents leur auraient donné des coups de poing. M. Gorokhov aurait ainsi reçu plusieurs coups au foie et à la colonne vertébrale.

C. Les faits du 18 avril 2001

1. *Le premier requérant, M. Dedovski*

18. Les agents de l'unité spéciale auraient frappé M. Dedovski, ainsi que d'autres détenus, à l'heure du réveil et sur le chemin de la cantine, à l'aller et au retour. Ils l'auraient également frappé pendant qu'il mangeait. Afin de lui faire plus mal, les agents auraient porté leurs coups à l'aide de matraques tenues par la partie la plus fine.

2. *Le deuxième requérant, M. Matrossov*

19. Sur leur lieu de travail, les détenus, parmi lesquels M. Matrossov, auraient reçu l'ordre de se mettre en rang. Les agents de l'unité spéciale et M. F., le chef de la sécurité, les auraient agressés verbalement.

3. *Le quatrième requérant, M. Boukhman*

20. A l'heure du dîner, les agents de l'unité spéciale auraient ordonné à M. Boukhman de porter un autre détenu sur son dos. Ils auraient ensuite dit à tous les détenus de se rendre à la cantine deux par deux en se donnant la main. M. Boukhman aurait été battu pour avoir refusé d'obéir à ces ordres, puis un agent de l'unité spéciale aurait sauté sur son dos et lui aurait dit de le porter jusqu'à la cantine. Le refus de M. Boukhman lui aurait valu une nouvelle volée de coups.

4. *Le cinquième requérant, M. Kolpakov*

21. A cette date, M. Kolpakov serait arrivé au pénitencier, avec d'autres détenus, pour y purger sa peine. Les agents de l'unité spéciale auraient agressé verbalement et physiquement les nouveaux arrivants alors qu'ils se rendaient du fourgon au quartier disciplinaire, où l'on plaçait les détenus fraîchement arrivés. M. F. et M. T., de l'administration du pénitencier, auraient été présents. Plus tard, M. Kolpakov aurait été sorti de la cellule et roué de coups de matraque dans le couloir, en présence de M. T.

5. *Le sixième requérant, M. Gorokhov*

22. Les agents de l'unité spéciale, accompagnés de M. F., seraient venus au quartier de haute sécurité, où M. Gorokhov était détenu. Ils auraient vociféré contre les détenus alors que ceux-ci sortaient en courant de leurs cellules, et leur auraient donné des coups de poing. M. Gorokhov aurait été frappé et serait tombé à terre. Ensuite, ses compagnons de cellule et lui-même auraient reçu l'ordre de se lever, de se déshabiller entièrement et de s'appuyer, bras et jambes écartés, contre le mur. Les agents leur auraient alors asséné des coups de poing, de pied et de matraque. M. Gorokhov se

serait effondré plusieurs fois, mais les coups auraient recommencé à pleuvoir dès qu'il se relevait. Les agents n'auraient absolument rien demandé aux détenus. Ce traitement aurait laissé à M. Gorokhov de nombreuses éraflures et contusions, des maux de tête et de vives douleurs au foie.

6. *Le septième requérant, M. Pazleev (« chef d'accusation n° 5¹ »)*

23. M. Pazleev était détenu dans la cellule n° 1 du quartier de haute sécurité (la même que celle du sixième requérant, M. Gorokhov). Vers 15 h 30 ce jour-là, les agents de l'unité spéciale auraient ouvert la porte de leur cellule et placé un banc devant. Avec brutalité, ils auraient ordonné aux détenus de sortir dans le couloir en sautant par-dessus le banc. M. Pazleev aurait trébuché sur le banc et serait tombé. Les agents se seraient alors mis à le rouer de coups de poing, de pied et de matraque. Dans le couloir, tous les détenus auraient été déshabillés et placés contre le mur, bras et jambes écartés, puis battus. Selon M. Pazleev, lorsqu'il tombait les agents le relevaient et continuaient à le frapper. Le passage à tabac aurait duré une vingtaine de minutes.

24. Après le départ des agents de l'unité spéciale, un médecin et une infirmière seraient entrés dans la cellule pour demander s'il y avait des « patients alités » (c'est-à-dire des détenus qui ne pouvaient plus marcher sans aide). M. Pazleev se serait plaint de vives douleurs mais n'aurait pas reçu de soins.

25. Le rapport relatif à l'usage d'une matraque en caoutchouc le 18 avril 2001 indique ceci : « au cours d'une fouille (...) pratiquée à 15 h 30, le détenu Pazleev a refusé de sortir des lieux de vie dans le couloir, indiquant qu'il tenait à être présent pendant la fouille, alors que c'était au détenu Terekhov que cette tâche avait été assignée. Pazleev a été averti que s'il n'obtempérait pas de lui-même, on l'y contraindrait à l'aide d'une matraque, mais il a persisté. » Le rapport est signé de deux agents du pénitencier et de M. B.

D. Les faits du 19 avril 2001

1. *Le premier requérant, M. Dedovski (« chef d'accusation n° 7 »)*

26. A son retour du travail vers 19 heures, M. Dedovski, ainsi que d'autres détenus, aurait été soumis à une fouille à corps. Au cours de la fouille, les agents lui auraient asséné des coups de poing et de matraque.

27. Le rapport relatif à l'usage d'une matraque en caoutchouc le 19 avril 2001 indique ceci : « à son retour du lieu de travail Angara, le détenu Dedovski a refusé à plusieurs reprises d'obéir aux ordres légitimes de l'administration du pénitencier (...) puisqu'il a purement et simplement

1. Les numéros entre guillemets sont ceux des différents chefs d'accusation dans les procédures judiciaires subséquentes décrites plus bas.

refusé d'écartier les bras et les jambes aux fins d'une fouille à corps. Il n'a pas obtempéré aux diverses sommations. On a alors utilisé (...) une matraque en caoutchouc.» Le rapport est signé de deux agents du pénitencier et de M. B.

2. Le deuxième requérant, M. Matrossov

28. M. Matrossov et d'autres détenus auraient été battus lors de la fouille à corps effectuée à leur retour du travail.

29. Au moment du repas, il aurait été ordonné aux détenus, parmi lesquels M. Matrossov, de former deux rangs et de se rendre en courant à la cantine, un par un. Les agents de l'unité spéciale se seraient tenus aux portes du réfectoire et auraient frappé les détenus à coups de matraque. Pendant qu'ils mangeaient, les détenus auraient reçu l'ordre de ne pas lever les yeux, et M. Matrossov, parmi d'autres, se serait vu asséner un coup de matraque sur le cou. Au moment de quitter la cantine, il aurait reçu d'autres coups dans le dos.

3. Le quatrième requérant, M. Boukhman

30. Au moment de l'appel, M. Boukhman aurait reçu l'ordre de sortir du rang et de dire « ah ». Pour ne pas avoir crié assez fort, il aurait été battu jusqu'à avoir plusieurs côtes cassées. Il se serait alors présenté au service médical, où un médecin aurait simplement appliqué de la teinture d'iode sur la région des côtes cassées.

4. Le cinquième requérant, M. Kolpakov

31. Les agents de l'unité spéciale auraient sorti M. Kolpakov et d'autres détenus de leur cellule. Dans le couloir, où il se tenait bras et jambes écartés contre le mur, ils l'auraient battu.

5. Le septième requérant, M. Pazleev

32. M. Pazleev et d'autres détenus auraient été sortis de leur cellule. Dans le couloir, les agents de l'unité spéciale leur auraient asséné des coups de poing, de pied et de matraque. M. F. et M. P. auraient également été présents, en état d'ébriété.

E. Les faits du 20 avril 2001

1. Le cinquième requérant, M. Kolpakov (« chef d'accusation n° 9 »)

33. Vers 7 h 15, les agents de l'unité spéciale, accompagnés de M. F. et de M. T., seraient arrivés au quartier de haute sécurité, où M. Kolpakov avait été transféré depuis le quartier disciplinaire la veille au soir. Tous les détenus, y compris lui, auraient reçu l'ordre de sortir de leur cellule dans le couloir en courant. Les agents de l'unité spéciale lui auraient asséné des coups de poing, de pied et de matraque. Il se serait effondré plusieurs fois

et aurait fini par perdre connaissance à la suite d'un coup particulièrement violent à la tête.

34. M. Kolpakov dit avoir subi une commotion cérébrale. En décembre 2001, l'hôpital pénitentiaire UT-389/9 MOB a diagnostiqué chez lui une psychose traumatique qu'il pense être la conséquence du passage à tabac du 20 avril 2001.

35. Le rapport relatif à l'usage d'une matraque en caoutchouc le 20 avril 2001 indique ceci : « il a été fait usage de la matraque en caoutchouc car, au réveil de 7 h 15, le détenu Kolpakov et d'autres détenus n'ont pas obéi à l'ordre de se lever. Kolpakov a purement et simplement refusé de se rendre au service administratif pour fournir une explication écrite, de décliner son identité, ou même d'expliquer les raisons de sa conduite. » Le rapport est signé de deux agents du pénitencier et de M. B.

2. Le sixième requérant, M. Gorokhov (« chef d'accusation n° 9 »)

36. Les agents de l'unité spéciale, accompagnés cette fois de M. T., seraient venus au quartier de haute sécurité, où M. Gorokhov était détenu. Ses compagnons de cellule et lui auraient été sortis dans le couloir, où les agents leur auraient asséné des coups de poing, de pied et de matraque. Par la suite, le service médical du pénitencier aurait refusé de lui dispenser des soins.

37. Le rapport relatif à l'usage d'une matraque en caoutchouc le 20 avril 2001 indique ceci : « il a été fait usage de la matraque en caoutchouc car, au réveil, (...) le détenu Gorokhov ne s'est pas levé. Lorsqu'il a reçu l'ordre de se lever et de s'habiller, il a fait preuve de mauvaise volonté et n'a pas revêtu la tenue réglementaire. Lorsqu'il lui a été dit de changer de vêtements et de s'habiller normalement, il n'a pas réagi et s'est montré grossier et impoli avec les agents. » Le rapport est signé de deux agents du pénitencier et de M. B.

3. Le septième requérant, M. Pazleev

38. M. Pazleev, ainsi que d'autres détenus, aurait été sorti de sa cellule dans le couloir, où les agents de l'unité spéciale lui auraient asséné des coups de poing, de pied et de matraque. M. F. et M. P. auraient également été présents, en état d'ébriété.

F. L'enquête sur les plaintes des requérants

39. Le 9 juin 2001, le Centre régional des droits de l'homme de Perm reçut cent soixante plaintes pour mauvais traitements émanant des détenus du pénitencier et adressées au médiateur régional de Perm (*Уполномоченный по правам человека в Пермской области*, ci-après « le médiateur »). Le médiateur transmet copie de ces plaintes au procureur régional de Perm et demanda à l'administration du pénitencier des informations sur les faits. Le même jour, le procureur de la ville d'Oussolsk chargé du contrôle du

respect des lois dans les établissements pénitentiaires ouvrit une enquête pénale pour infraction à l'article 286 § 3 du code pénal (abus de pouvoir avec usage d'armes ou d'autres moyens spéciaux).

40. Le 20 juin 2001, le médiateur décida de constituer une commission publique d'enquête sur les causes et les circonstances des faits survenus au pénitencier n° AM 244/9-11. Cette commission comprenait le médiateur lui-même, le directeur du Centre régional des droits de l'homme de Perm et un représentant de l'administration régionale de Perm.

41. Le 25 juin 2001, le médiateur se rendit au pénitencier et parla aux détenus qui lui avaient adressé des plaintes. La majorité d'entre eux confirmèrent les déclarations déjà faites.

42. Le 6 juillet 2001, le directeur de l'établissement n° AM-244 répondit à la demande d'informations du médiateur en ces termes :

«Les mesures (...) auxquelles ont participé les agents de l'unité spéciale (...) ont été appliquées du 17 au 19 avril [2001] sur le fondement de l'article 82 du code de l'exécution des peines, et elles n'étaient pas extraordinaires (...) Il a été fait usage de [matraques en caoutchouc] RP-73 sur les détenus qui refusaient d'obtempérer (...) Le dépôt massif de plaintes relatives à de prétendus agissements illégaux des agents de l'unité spéciale a été orchestrée par un chef criminel (...)»

43. Le 16 août 2001, le directeur et plusieurs employés du Centre régional des droits de l'homme de Perm se rendirent au pénitencier. Ils furent autorisés à prendre des photographies et parlèrent à cinq détenus en privé. Les conclusions qu'ils transmirent au médiateur furent les suivantes :

« En conclusion, il n'y a aucune raison de ne pas prêter foi aux allégations des détenus. Pendant trois jours, ils ont été sévèrement battus à leur retour du travail, à la cantine (...), au quartier disciplinaire, dans les cellules (...) On les a fait s'accroupir et marcher comme des canards puis se remettre debout en sautant (...) Ils ont été entièrement déshabillés avant les fouilles (...) On peut concevoir qu'il ait été fait appel à l'unité spéciale pour intimider [les détenus] à la suite d'un conflit entre l'administration du pénitencier et le chef criminel. Toutefois, quelle qu'ait pu être l'influence subversive de ce meneur sur les autres détenus, elle ne saurait en aucune manière justifier les agissements de cette unité (...), compte tenu en particulier du fait que la majorité des détenus du pénitencier n'ont (...) aucun lien avec le crime organisé. Il apparaît que les détenus ont été, comme à l'accoutumée, les « victimes collatérales » de relations extrêmement complexes et enchevêtrées entre la direction de l'établissement et les chefs criminels. »

44. Le 29 août 2001, le médiateur se rendit à nouveau au pénitencier et parla à vingt-quatre détenus, dont vingt et un confirmèrent leurs premières allégations et précisèrent avoir fait le même récit des faits aux enquêteurs du parquet. Le médiateur conclut à plusieurs violations des règles du régime pénitentiaire. Il releva notamment que les détenus n'avaient pas reçu suffisamment tôt des soins médicaux au quartier disciplinaire et

dans les cellules, qu'ils avaient manqué d'eau, et qu'ils n'avaient eu aucun recours contre les sanctions disciplinaires infligées par l'administration du pénitencier.

45. A la fin du mois d'août et au début du mois de septembre 2001, M. Chtcherbanenko, le chef du service chargé de contrôler le respect des lois dans les établissements pénitentiaires, organe rattaché au parquet général, arriva à Perm pour mener une enquête spéciale. Le Gouvernement a refusé de produire une copie de son rapport comme la Cour le lui demandait (...) Selon les requérants, les conclusions de ce rapport étaient les suivantes: i. les agents de l'unité spéciale avaient fait un usage irrégulier de matraques en caoutchouc; ii. dans l'exercice de leurs fonctions, les agents de l'unité spéciale n'auraient pas dû porter de cagoules; iii. l'enquête préliminaire n'avait pas été d'une qualité satisfaisante; et iv. certains détenus avaient été placés au quartier disciplinaire illégalement. Le procureur d'Oussolsk fut sanctionné, et les éléments du dossier d'enquête furent transmis au procureur régional de Perm.

46. Le 4 septembre 2001, le chef de l'unité spéciale, M. B., fut accusé d'avoir enfreint l'article 286 § 3 du code pénal. Le 11 septembre 2001, il fut en outre accusé de l'infraction prévue à l'article 293 § 1 du code pénal (abus de fonctions ayant gravement porté atteinte aux droits et intérêts des citoyens).

47. Le 21 septembre 2001, un procureur mit fin aux poursuites pénales visant les subordonnés de M. B. (les agents de l'unité spéciale). Il formula la conclusion suivante:

«Du 17 au 20 avril [2001], les membres de l'unité spéciale AM-244 étaient stationnés au pénitencier IK-11 à la demande du directeur adjoint, qui leur avait demandé d'appliquer les mesures de prévention et d'administration prévues à l'égard des détenus de l'établissement. Dans le cadre de l'exécution de ces mesures, ils ont fait usage de matraques en caoutchouc sur les détenus.

Toutes les mesures nécessaires ont été prises dans le cadre de l'enquête pour déterminer le rôle joué dans les faits par chacun des agents de l'unité spéciale; cependant, ni les victimes ni les témoins n'ont été en mesure d'identifier les auteurs des passages à tabac, ceux-ci ayant porté au moment des faits des tenues de camouflage et des cagoules identiques. En conséquence, l'enquête n'a pas permis d'obtenir des informations objectives qui eussent permis d'inculper l'un ou l'autre des agents de l'unité spéciale.»

48. Le 25 septembre 2001, le même procureur mit un terme aux poursuites pénales relatives aux plaintes des deuxième, troisième et quatrième requérants et de cent quarante-trois autres détenus, estimant que «l'enquête n'[avait] pas permis d'obtenir des informations objectives confirmant les allégations de ces détenus quant à l'usage de matraques en caoutchouc par les membres de l'unité spéciale».

49. Le 4 octobre 2001, le même procureur mit fin aux poursuites pénales ouvertes contre M. B. pour abus de pouvoir, notant que celui-ci n'avait pas lui-même fait usage d'une matraque en caoutchouc et n'avait pas donné d'ordres en ce sens. M. B. fut donc déféré en jugement uniquement pour l'accusation de faute professionnelle.

50. Le 25 octobre 2001, la commission publique fut dissoute, l'affaire ayant été renvoyée en jugement.

G. La procédure judiciaire contre M. B.

51. Du 4 au 8 février 2002, le tribunal du district de Tcherdyn, dans la région de Perm, tint des audiences publiques dans l'affaire pénale où M. B. était accusé de faute professionnelle sur le fondement de l'article 293 § 1 du code pénal. Au total, dans le cadre de la procédure pénale, la qualité de victime fut reconnue à quarante détenus, sur lesquels dix-neuf participèrent aux audiences. Les dépositions écrites des autres détenus furent lues au procès. Le tribunal entendit également les dépositions de cinq autres détenus, qui n'étaient pas eux-mêmes victimes.

52. Le procès portait sur les dix chefs d'accusation suivants¹ : douze détenus avaient été battus pendant les fouilles les 17 et 18 avril 2001 (chefs d'accusation n^{os} 1 à 4) ; douze détenus, dont le septième requérant, avaient été frappés avec des matraques en caoutchouc (chef d'accusation n^o 5) ; deux détenus avaient été frappés avec des matraques au moment de l'appel le 19 avril 2001 (chef d'accusation n^o 6) ; le même jour, les subordonnés de M. B. avaient battu trois détenus, dont le premier requérant, à leur retour du travail (chef d'accusation n^o 7) et deux autres détenus pendant une fouille au quartier disciplinaire (chef d'accusation n^o 8) ; les cinquième et sixième requérants, ainsi que six autres détenus, avaient été battus avec des matraques au réveil (chef d'accusation n^o 9) ; et enfin, un autre détenu avait reçu un coup de matraque le 20 avril 2001 (chef d'accusation n^o 10).

53. Au procès, les requérants maintinrent leurs allégations, que le tribunal estima toutefois contredites par les rapports relatifs à l'usage des matraques en caoutchouc (cités plus haut) et par les témoignages des représentants de l'administration du pénitencier.

54. Les employés du pénitencier, parmi lesquels M. F., M. P. et M. T., ainsi que les subordonnés de M. B., démentirent tout usage injustifié de matraques en caoutchouc sur les détenus. Le médecin du pénitencier confirma que quelques détenus lui avaient demandé des soins médicaux après avoir été frappés avec des matraques, mais affirma qu'aucun d'entre eux

1. Les chefs d'accusation n'étaient pas numérotés dans la décision originale. Les numéros ont été ajoutés pour faciliter la lecture.

n'avait eu de côtes cassées ou ne s'était trouvé dans un état grave, et qu'il n'avait refusé de soins à personne. Les cinq détenus entendus à titre de témoins corroborèrent quant à eux les dépositions des victimes.

55. Le 22 février 2002, le tribunal rendit son verdict. Il relaxa M. B. et formula la conclusion suivante :

« L'article 86 du code de l'exécution des peines et la loi sur les établissements pénitentiaires permettent au personnel pénitentiaire de recourir à des moyens spéciaux, y compris l'usage de matraques en caoutchouc, en cas de refus persistant d'obtempérer à leurs ordres légitimes (...) Le tribunal a établi que (...) tous les ordres (...) étaient légitimes. Dans tous les cas, l'usage de [matraques en caoutchouc] était justifié, dans la mesure où il a eu lieu après (...) avertissement de l'intention d'utiliser [une matraque] et où les victimes avaient préalablement refusé d'exécuter les ordres légitimes du personnel, un tel comportement étant constitutif d'un refus d'obtempérer (...) Chaque fois qu'il a été fait usage des [matraques] en l'absence de B., celui-ci en a été averti par un rapport (...) Il n'y a donc pas de raison de considérer [qu'il] a manqué à s'assurer adéquatement du caractère régulier des actions de ses subordonnés, ni dès lors failli à l'accomplissement de ses devoirs.

Le tribunal n'a pas non plus établi l'existence de violations des droits et intérêts légitimes des citoyens victimes des faits examinés en l'espèce (...) [II] estime que l'atteinte portée à leur intégrité physique reposait sur des motifs légitimes (...)

[L]e tribunal tient compte également du fait que la procédure pénale dirigée contre les agents de l'unité spéciale a été close pour manque de preuves de la commission d'une infraction pénale (...) Cette décision n'a pas été annulée. Si elle ne confirme pas, en elle-même, la légalité de la conduite des agents de l'unité spéciale (...), elle empêche [le tribunal] d'établir les faits correspondants. »

56. L'accusation et seize victimes interjetèrent appel de cette relaxe. L'accusation argua notamment que le tribunal avait fondé ses conclusions sur les déclarations de l'accusé, de ses subordonnés et de l'administration du pénitencier, en ignorant celles des détenus. Elle releva des incohérences factuelles, soulignant que les subordonnés de B. avaient déclaré n'avoir fait usage de matraques que douze fois, alors que B. avait signé soixante-trois rapports sur l'utilisation de moyens spéciaux. Elle estima en outre que l'infliction d'une douleur physique et de blessures corporelles avait à l'évidence violé les droits et intérêts légitimes des victimes, et que le tribunal avait manqué à établir les motifs légitimes qui auraient justifié le recours à la force physique et aux moyens spéciaux.

57. Le 17 décembre 2002, le tribunal régional de Perm examina l'appel et confirma le jugement du 22 février 2002. Il considéra que M. B. n'avait joué qu'un rôle « insignifiant » dans les faits et ne pouvait ni ne devait contrôler la conduite de chacun des agents de l'unité spéciale en son absence. Il observa

également que M. B. n'avait pas donné l'ordre d'utiliser les matraques et n'en avait pas utilisé lui-même. Il conclut que dans ces conditions la relaxe de l'accusé du chef de faute dans l'exercice de ses fonctions était légale et justifiée. Par ailleurs, notant que les organes d'enquête avaient mis fin aux poursuites ouvertes contre M. B. pour abus de pouvoir ainsi qu'à celles dirigées contre ses subordonnés pour manque de preuves de la commission d'une infraction pénale, il estima ne pas avoir à statuer sur ces questions.

H. Les dossiers médicaux communiqués par le Gouvernement

58. A la demande de la Cour, le Gouvernement a communiqué des copies manuscrites et dactylographiées des dossiers médicaux des requérants.

59. Les dossiers de MM. Dedovski, Matrossov, Gorokhov, Boukhan et Pazlev ne comportent aucune mention relative à la période des faits décrits ci-dessus. La mention portée le 25 juin 2002 dans le dossier de M. Pazlev indique qu'il a été battu par des individus non identifiés et qu'il a été hospitalisé en juillet 2001 pour des lésions aux reins.

60. Le dossier de M. Vidine indique que, le 3 octobre 2001, il a été envoyé à l'hôpital de la prison pour une hernie inguinale. En août 2002, il s'est présenté au service médical, souffrant à nouveau d'une otite diagnostiquée pour la première fois en 2001.

61. Le dossier de M. Kolpakov indique que, le 5 décembre 2001, se plaignant de maux de tête, il a demandé à être examiné par un psychiatre. Aucune autre mention ne figure au dossier pour l'année 2001. En 2002, 2003 et 2004, M. Kolpakov a été traité pour une lésion craniocérébrale d'origine non précisée. Selon le Gouvernement, cette lésion serait due à des traumatismes crâniens remontant à 1982, 1990 et 1993.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code de l'exécution des peines (n° 1-FZ du 8 janvier 1997)

62. Les détenus et leurs lieux de vie peuvent faire l'objet de fouilles (article 82 §§ 5 et 6).

63. Il est possible de recourir à la force physique, à des moyens spéciaux ou à des armes contre les détenus s'ils opposent une résistance aux agents ou refusent de manière persistante d'obtempérer à leurs ordres légitimes, s'ils participent à des émeutes ou à des mutineries, s'ils prennent des otages, s'ils agressent des individus ou commettent d'autres actes dangereux pour le public, s'ils s'évadent de l'établissement pénitentiaire ou s'ils tentent de se blesser ou de blesser autrui (article 86 § 1). La procédure d'application de ces mesures de sécurité est déterminée par la loi (article 86 § 2).

B. La loi sur les établissements pénitentiaires (n° 5473-I du 21 juillet 1993)

64. Lorsqu'ils ont recours à la force physique, à des moyens spéciaux ou à des armes, les agents des services pénitentiaires doivent :

i. avertir le ou les détenu(s) de leur intention et lui ou leur laisser suffisamment de temps pour obéir aux ordres, à moins que le fait d'attendre mette en danger la vie ou l'intégrité physique des agents ou des détenus ;

ii. veiller à ce que le moins de mal possible soit fait aux détenus et à ce que des soins médicaux leur soient prodigués ;

iii. signaler à leurs supérieurs directs tout incident donnant lieu à l'usage de la force physique, de moyens spéciaux ou d'armes (article 28).

65. Les matraques en caoutchouc peuvent être utilisées pour :

i. mettre fin à l'agression d'agents, de détenus ou de civils ;

ii. réprimer une mutinerie ou une violation de l'ordre public commise par un groupe de détenus, ou pour appréhender (*задержание*) des individus qui désobéissent ou résistent aux agents de manière persistante (article 30).

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

68. Pour chacun des épisodes décrits ci-dessus, les requérants se plaignent d'avoir été soumis à un traitement incompatible avec l'article 3 de la Convention et allèguent que les autorités n'ont pas mené d'enquête effective sur les faits, en violation de l'article 13 de la Convention. La Cour examinera ce grief du point de vue des obligations positives et négatives de l'Etat découlant de l'article 3, qui est ainsi libellé :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

69. Les requérants soutiennent que leurs allégations de mauvais traitement reposent sur des preuves solides, notamment leurs premières plaintes aux autorités, formulées en mai 2001, les rapports relatifs à l'usage de matraques en caoutchouc, et les éléments du dossier de l'enquête pénale. Il serait indéniable que le traitement dont ils se plaignent a constitué une violation de l'article 3 de la Convention ; or ils n'auraient disposé d'aucun recours à cet égard. Tous se seraient plaints aux autorités, mais l'enquête n'aurait été ni complète ni suffisante, car elle n'aurait pas permis d'identifier et de sanctionner les responsables. On aurait fait pression sur de nombreux

détenus afin qu'ils retirent leurs plaintes ou fassent des faux témoignages ; et le troisième et le quatrième requérants se seraient vu refuser sans fondement la qualité de victime aux fins de la procédure interne.

70. Le Gouvernement reconnaît qu'entre le 17 et le 20 avril 2001, une unité spéciale composée de huit agents dirigée par M. B. a utilisé des matraques en caoutchouc sur des détenus du pénitencier n° IK-11, mais arguë que les détenus n'ont été en mesure de reconnaître aucun des agents, car au moment des faits tous portaient les mêmes tenues de camouflage et étaient cagoulés. Ce serait pour cette raison que les poursuites pénales dirigées contre les agents ont été abandonnées. Par la suite, le tribunal de district aurait relaxé M. B. du chef de négligence dans l'exercice de ses fonctions au motif que les matraques en caoutchouc n'avaient été utilisées que contre des détenus qui n'avaient pas obéi à des ordres légitimes.

A. Sur les mauvais traitements allégués

1. Principes généraux

71. Ainsi que la Cour l'a déjà dit en de nombreuses occasions, l'article 3 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme et le crime, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, et ce quels que soient les agissements de la victime (*Balogh c. Hongrie*, n° 47940/99, § 44, 20 juillet 2004, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 119, CEDH 2000-IV).

72. La Cour a toujours souligné que la souffrance et l'humiliation infligées doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes. Les mesures privatives de liberté s'accompagnent ordinairement de pareilles souffrance et humiliation. L'article 3 de la Convention impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions qui sont compatibles avec le respect de la dignité humaine et que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, §§ 92-94, CEDH 2000-XI).

73. Pour ce qui est des détenus, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner que les personnes privées de liberté se trouvent dans une position vulnérable et que les autorités ont le devoir de protéger leur bien-être physique (*Tararievva c. Russie*, n° 4353/03, § 73, CEDH 2006-XV, *Sarban c. Moldova*, n° 3456/05, § 77, 4 octobre 2005, et *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 40,

CEDH 2002-IX). A l'égard d'une personne privée de sa liberté, tout usage de la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement de ladite personne porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3 (*Cheydaïev c. Russie*, n° 65859/01, § 59, 7 décembre 2006, et *Ribitsch c. Autriche*, 4 décembre 1995, § 38, série A n° 336).

2. Application de ces principes au cas d'espèce

a) L'établissement des faits

74. La Cour rappelle que les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des preuves appropriées. Pour apprécier ces preuves, elle a généralement appliqué jusqu'ici le critère de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable ». Toutefois, une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII).

75. Il ne prête pas à controverse entre les parties que, du 17 au 20 avril 2001, huit agents de l'unité spéciale *Varyag* sous le commandement de M. B. ont procédé à un certain nombre d'opérations au pénitencier où les requérants étaient détenus. Ces opérations ont compris notamment des fouilles dans tout le pénitencier et sur la personne des détenus. Tous les agents de l'unité, à l'exception du commandant B., portaient des cagoules et des tenues de camouflage identiques sans insignes ainsi que des matraques en caoutchouc (de référence RP-73).

76. Il n'est pas contesté non plus que les agents de l'unité spéciale ont fait usage de matraques en caoutchouc sur les détenus. Au total, plus de soixante rapports relatifs à l'utilisation de matraques en caoutchouc ont été établis par les agents. Quatre de ces rapports concernaient l'usage de matraques contre MM. Dedovski, Kolpakov, Gorokhov et Pazleev (paragraphe 25, 27, 35 et 37 ci-dessus). Il a donc été établi « au-delà de tout doute raisonnable » que les agents de l'unité spéciale ont frappé ces requérants, au moins une fois, avec des matraques en caoutchouc.

77. La Cour ne dispose pas des rapports relatifs à l'utilisation de matraques contre MM. Matrossov, Vidine et Boukhman. La procédure pénale relative à leurs griefs de mauvais traitements a été abandonnée au motif que leurs allégations selon lesquelles ils avaient été battus avec des matraques en caoutchouc n'avaient pas été « objectivement » prouvées (paragraphe 48 ci-dessus). Or l'absence de rapports ne peut jouer un rôle déterminant dans l'établissement des faits aux fins d'une procédure fondée sur la Convention : si tel était le cas, il suffirait aux autorités, pour s'exonérer

de leur responsabilité en cas de mauvais traitements, de ne pas consigner par écrit les cas d'usage de la force physique ou de moyens spéciaux.

78. La Cour observe que les requérants ont fourni une description précise et détaillée des mauvais traitements auxquels ils ont dit avoir été soumis, en indiquant les lieux, les moments et les durées des différents épisodes; et qu'ils ont désigné nommément les agents du pénitencier présents pendant les faits. Si le Gouvernement considérait que ces allégations étaient fausses, il lui était loisible de les réfuter au moyen par exemple de témoignages, ou encore par d'autres preuves. Or à aucun moment de la procédure devant la Cour il n'a contesté les déclarations des requérants sur les faits ou nié que les intéressés aient été battus avec des matraques dans les circonstances décrites par eux. Il a reconnu, de façon générale et sans renvoyer à des épisodes spécifiques, que l'unité spéciale avait fait usage de matraques à l'encontre des détenus du pénitencier où les requérants étaient incarcérés (voir ses observations ci-dessus). Dans les documents provenant de diverses autorités de l'Etat (par exemple dans la lettre adressée par le directeur du pénitencier au médiateur, dans les conclusions du médiateur, ou encore dans la décision du procureur en date du 21 septembre 2001), il est également reconnu, de manière générale et sans précision quant aux noms des détenus concernés, qu'il a été fait usage de manière répétée de matraques en caoutchouc.

79. Compte tenu du caractère systématique des opérations de l'unité spéciale, qui visaient l'ensemble des détenus du pénitencier et non certains détenus en particulier, et du fait que le Gouvernement n'a pas contesté les déclarations des requérants sur les faits, la Cour juge établi, au niveau de preuve requis aux fins de la procédure fondée sur la Convention, que les requérants ont été soumis aux traitements dont ils se plaignent.

b) Appréciation de la gravité des mauvais traitements

80. La Cour note que les requérants ont été battus par les agents de l'unité spéciale, certaines fois avec des matraques en caoutchouc. Le Gouvernement a reconnu qu'il avait été fait usage de matraques, mais a soutenu que cet usage avait été légitime et avait répondu au comportement indiscipliné des requérants.

81. La Cour garde à l'esprit le potentiel de violence qui existe dans un établissement pénitentiaire et le fait qu'une désobéissance des détenus peut dégénérer rapidement en une mutinerie, nécessitant ainsi l'intervention des forces de l'ordre (*Gömi et autres c. Turquie*, n° 35962/97, § 77, 21 décembre 2006). Néanmoins, comme elle l'a rappelé ci-dessus, tout recours à la force physique qui n'est pas rendu strictement nécessaire par le propre comportement du détenu porte atteinte à la dignité humaine et constitue, en principe, une violation du droit garanti par l'article 3.

82. En l'espèce, la Cour n'est pas convaincue que l'usage de matraques en caoutchouc ait été légitime ou nécessaire. Elle observe, tout d'abord, que la loi sur les établissements pénitentiaires énumère de manière exhaustive les situations dans lesquelles il est permis d'utiliser des matraques en caoutchouc. Les agents peuvent y recourir dans les trois cas suivants : i. pour mettre fin à une agression ; ii. pour réprimer une mutinerie ou une violation de l'ordre public commise par un groupe de détenus ; et iii. pour appréhender des individus qui désobéissent ou résistent aux agents de manière persistante (paragraphe 65 ci-dessus). En ce qui concerne le premier motif, rien n'indique que l'un quelconque des requérants ait agressé les agents ou d'autres détenus. Par ailleurs, il ressort du dossier que les transgressions ayant donné lieu à des coups de matraque étaient de nature plutôt individuelle que collective, ce qui rend le deuxième motif inapplicable. Enfin, même si certains des requérants semblent avoir désobéi ou résisté aux ordres des agents, on n'a pas tenté de les appréhender ou de les arrêter. Il s'ensuit que l'usage de matraques en caoutchouc contre les intéressés n'était pas prévu par la loi.

83. Ensuite, la Cour ne discerne aucune nécessité qui ait justifié l'usage de matraques en caoutchouc contre les requérants. Au contraire, les actions des agents de l'unité spéciale étaient manifestement disproportionnées aux transgressions imputées aux requérants et inutiles à la réalisation des objectifs des agents. Ainsi, il ressort des rapports relatifs à l'utilisation de matraques en caoutchouc que M. Pazleev avait refusé de quitter la cellule devant être fouillée et que M. Dedovski avait refusé d'écarter les bras et les jambes aux fins d'une fouille à corps (paragraphe 25 et 27 ci-dessus). La Cour admet que, dans ces circonstances, les agents ont peut-être eu besoin de recourir à la force physique pour faire sortir M. Pazleev de la cellule ou pour fouiller M. Dedovski. Il est toutefois évident que ce n'était pas en frappant un détenu avec une matraque que les agents parviendraient au résultat désiré, à savoir faciliter la fouille. Aux yeux de la Cour, dans cette situation, le coup de matraque s'analyse purement et simplement en un acte de représailles ou de châtement corporel. La nature punitive d'un tel traitement est encore plus frappante dans le cas des requérants qui ont été battus pour avoir refusé l'un de décliner son identité et l'autre de changer de vêtements (paragraphe 35 et 37 ci-dessus).

84. En ce qui concerne la gravité des actes de mauvais traitements, la Cour rappelle que pour déterminer s'il y a lieu de qualifier de torture une forme particulière de mauvais traitements, elle doit avoir égard à la distinction que comporte l'article 3 entre cette notion et celle de traitements inhumains ou dégradants. Cette distinction paraît avoir été consacrée par la Convention pour marquer d'une spéciale infamie des traitements inhumains

délibérés provoquant de fort graves et cruelles souffrances. La Cour a déjà eu l'occasion d'examiner des affaires dans lesquelles elle a conclu à l'existence de traitements ne pouvant être qualifiés que de torture (*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 64, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Aydın c. Turquie*, 25 septembre 1997, §§ 83-84 et 86, *Recueil* 1997-VI, *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 105, CEDH 1999-V, *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, §§ 94-96, CEDH 2000-VIII, et, pour la Russie, *Menecheva c. Russie*, n° 59261/00, §§ 60-62, CEDH 2006-III, et *Mikheïev c. Russie*, n° 77617/01, § 135, 26 janvier 2006).

85. Comme indiqué ci-dessus, l'usage de matraques en caoutchouc contre les requérants avait valeur de représailles. Il ne visait pas, et ne pouvait viser, à faciliter l'exécution des tâches que les agents devaient accomplir. La violence gratuite à laquelle ceux-ci ont délibérément eu recours était destinée à susciter chez les requérants des sentiments de peur et d'humiliation propres à briser leur résistance physique et morale. Ces traitements avaient pour but de rabaisser les requérants et de les contraindre à la soumission. De plus, les coups de matraque ont dû leur causer des souffrances physiques et morales intenses, même s'ils ne semblent pas avoir eu de conséquences à long terme sur leur santé. Dans ces conditions, la Cour considère qu'ils ont subi des traitements qui méritent la qualification de torture.

86. Partant, il y a eu violation de l'article 3 de la Convention, les autorités russes ayant soumis les requérants à la torture.

(...)

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

1. Dit qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention (...);

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 15 mai 2008, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

André Wampach
Greffier adjoint

Christos Rozakis
Président

N. v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 26565/05)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 27 MAY 2008¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Threat of expulsion of Aids sufferer to home country with no certainty that appropriate medical treatment would be available to her there****Article 3**

Expulsion – Threat of expulsion of Aids sufferer to home country with no certainty that appropriate medical treatment would be available to her there – No right to remain on territory of Contracting State in order to continue receiving medical treatment – Speculation as to evolution of applicant's condition – Lack of critical condition and/or lack of very exceptional circumstances

*

* *

The applicant, who was a Ugandan national suffering from Aids, arrived in the United Kingdom in 1998 and applied for asylum. In the following months she was diagnosed with advanced HIV infection. She was treated with antiretroviral drugs and her condition began to stabilise. Her applications for asylum were all rejected.

Held

Article 3: The applicant's complaint challenging her expulsion was based on her serious medical condition and the lack of sufficient medical treatment in her home country. On the date of the Grand Chamber's judgment her condition was stable, allowing her to travel, and it was expected that she would remain fit as long as she continued to receive the treatment she needed. The evidence before the national courts indicated, however, that if the applicant were to be deprived of her current medication her condition would rapidly deteriorate and she would suffer ill health, discomfort, pain and death within a few years. According to information collated by the World Health Organisation, antiretroviral medication was available in Uganda, although, due to a lack of resources, it was received by only half of those in need. The applicant claimed that she would be unable to afford the treatment and that the medication would not be available to her in the rural area from which she came. In addition, no member of her family would be able to care for her. The fact that the United Kingdom authorities had provided the applicant with medical and social assistance at public expense, during the time it had taken for her asylum application and claims under the Convention to be determined, did not in itself entail a duty on the part of the respondent State to continue to provide her with such assistance. The

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

Court accepted that the quality of the applicant's life and her life expectancy would be affected if she were returned to Uganda. Currently, however, the applicant was not critically ill. The rapidity of the deterioration which she would suffer and the extent to which she would be able to obtain access to medical treatment, support and care, including help from relatives, involved a certain degree of speculation, particularly in view of the constantly evolving situation as regards the treatment of Aids worldwide. The present case did not therefore disclose "very exceptional circumstances" such as to give rise to a violation of Article 3.

Conclusion: No violation (fourteen votes to three).

Case-law cited by the Court

- Airey v. Irlande*, 9 October 1979, Series A no. 32
Soering v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 161
Ahmed v. Austria, 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
H.L.R. v. France, 29 April 1997, *Reports* 1997-III
D. v. the United Kingdom, 2 May 1997, *Reports* 1997-III
S.C.C. v. Sweden (dec.), no. 46553/99, 15 February 2000
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, ECHR 2001-I
Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III
Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, ECHR 2001-VII
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
Arcila Henao v. the Netherlands (dec.), no. 13669/03, 24 June 2003
Ndangoya v. Sweden (dec.), no. 17868/03, 22 June 2004
Amegnigan v. the Netherlands (dec.), no. 25629/04, 25 November 2004
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008

In the case of N. v. the United Kingdom,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Ireneu Cabral Barreto,
Boštjan M. Zupančič,
Rait Maruste,
Snejana Botoucharova,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Ján Šikuta,
Mark Villiger, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 26 September 2007 and on 23 April 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 26565/05) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Ugandan national, Ms N. (“the applicant”), on 22 July 2005. The President of the Grand Chamber acceded to the applicant’s request not to have her name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr J. Luqmani, a lawyer practising in London. The United Kingdom

Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger of the Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant, who is HIV-positive, alleged that if she were returned to Uganda she would not have access to the medical treatment she required and that this would give rise to violations of Articles 3 and 8 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1). On 22 May 2007 a Chamber of that Section, composed of Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovski, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, judges, and also of Lawrence Early, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

5. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

6. The applicant and the Government each filed observations on the admissibility and merits. In addition, third-party comments were received from the Helsinki Foundation for Human Rights, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 26 September 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

| | |
|-----------------------|------------------|
| Mr J. Grainger, | <i>Agent,</i> |
| Ms M. Carss-Frisk QC, | <i>Counsel,</i> |
| Mr T. Eicke, | |
| Ms C. Adams, | |
| Mr P. Deller, | |
| Ms L. Stowe, | <i>Advisers;</i> |

(b) *for the applicant*

| | |
|-------------------|-------------------|
| Mr D. Pannick QC, | |
| Mr R. Scannell, | <i>Counsel,</i> |
| Mr J. Luqmani, | <i>Solicitor.</i> |

The Court heard addresses by Ms Carss-Frisk and Mr Pannick, and also their replies to questions put by Judges Borrego Borrego and Mijović.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in Uganda in 1974. She currently lives in London.

9. The applicant entered the United Kingdom on 28 March 1998 under an assumed name. She was seriously ill and was admitted to hospital, where she was diagnosed as HIV-positive with “considerable immunosuppression and ... disseminated mycobacterium TB”.

10. On 31 March 1998 solicitors lodged an asylum application on her behalf, claiming that she had been ill-treated and raped by the National Resistance Movement in Uganda because of her association with the Lord’s Resistance Army, and asserting that she was in fear of her life and safety if she were returned.

11. In August 1998 the applicant developed a second Aids-defining illness, Kaposi’s sarcoma. Her CD4 count was down to 10 (that of a healthy person is over 500). After treatment with antiretroviral drugs and frequent monitoring, her condition began to stabilise so that by 2005, when the House of Lords examined the case, her CD4 count had risen to 414.

12. In March 2001 a consultant physician prepared an expert report, at the request of the applicant’s solicitor, which expressed the view that without continuing regular antiretroviral treatment to improve and maintain her CD4 count, and monitoring to ensure that the correct combination of drugs was used, the applicant’s life expectancy would be less than one year, due to the disseminated Kaposi’s sarcoma and the risk of infections. The medication she needed would be available in Uganda, but only at considerable expense and in limited supply in the applicant’s home town of Masaka. Moreover, the author of the report pointed out that in Uganda there was no provision for publicly funded blood monitoring, basic nursing care, social security, food or housing.

13. The Secretary of State refused the asylum claim on 28 March 2001 on grounds of credibility, and also because it was not accepted that the Ugandan authorities were interested in the applicant. The applicant’s Article 3 claim was also rejected, the Secretary of State noting that treatment of Aids in Uganda was comparable to that in any other African country, and that all the major antiretroviral drugs were available in Uganda at highly subsidised prices.

14. An adjudicator determined the applicant’s appeal on 10 July 2002. He dismissed the appeal against the asylum refusal, but allowed the appeal on Article 3 grounds by reference to the case of *D. v. the United Kingdom*

(2 May 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III). He found that the applicant's case fell within the scope of the Asylum Directorate Instructions which provide that exceptional leave to remain in or enter the United Kingdom must be given:

“... where there is *credible* medical evidence that return, due to the medical facilities in the country concerned, would reduce the applicant's life expectancy and subject him to acute physical and mental suffering, in circumstances where the UK [United Kingdom] can be regarded as having assumed responsibility for his care. ...”

15. The Secretary of State appealed against the Article 3 finding, contending that all the Aids drugs available under the National Health Service in the United Kingdom could also be obtained locally, and most were also available at a reduced price through the United Nations' funded projects and from bilateral Aids donor-funded programmes. The applicant's return would not, therefore, be to a “complete absence of medical treatment”, and so would not subject her to “acute physical and mental suffering”. The Immigration Appeal Tribunal allowed the appeal on 29 November 2002. It found as follows:

“Medical treatment is available in Uganda for the [applicant's] condition even though the Tribunal accept that the level of medical provision in Uganda falls below that in the United Kingdom and will continue to lag behind the advance of continuing drug advances which inevitably first become available in highly developed countries. Nonetheless, extensive efforts are being made in Uganda to tackle the Aids situation – Aids-treating drugs are available, refined forms of drug are being supplied (albeit with time lags) and it would not be until the [applicant's] specific and varying needs became known that her needs could be assessed and the then availability of appropriate treatment decided.”

16. Leave to appeal to the Court of Appeal was granted on 26 June 2003, and on 16 October 2003 the applicant's appeal to the Court of Appeal was dismissed by a majority of two to one ([2003] EWCA Civ 1369). With reference to the case of *D. v. the United Kingdom* (cited above), Lord Justice Laws (with whom Lord Justice Dyson concurred) stated:

“The contrast between the relative well-being accorded in a signatory State to a very sick person who, for a while, even a long while, is accommodated there, and the scarcities and hardships which (without any violation of international law) he would face if he were returned home, is to my mind – even if the contrast is very great – an extremely fragile basis upon which to erect a legal duty upon the State to confer or extend a right to remain in its territory, a duty unsupported by any decision or policy adopted by the democratic arm, executive or legislature, of the State's government. The elaboration of immigration policy ... is a paradigm of the responsibility of elected government. One readily understands that such a responsibility may be qualified by a supervening legal obligation arising under the ECHR [the Convention] where the person in question claims to be protected from torture or other mistreatment in his home country in violation of the Article 3 standards, especially if it would be meted

out to him at the hands of the State. But a claim to be protected from the harsh effects of a want of resources, albeit made harsher by its contrast with the facilities available in the host country, is to my mind something else altogether.

... I would hold that the application of Article 3 where the complaint in essence is of want of resources in the applicant's home country (in contrast to what has been available in the country from which he is to be removed) is only justified where the humanitarian appeal of the case is so powerful that it could not in reason be resisted by the authorities of a civilised State. That does not, I acknowledge, amount to a sharp legal test ... an Article 3 case of this kind must be based on facts which are not only exceptional, but extreme; extreme, that is, judged in the context of cases all or many of which (like this one) demand one's sympathy on pressing grounds ..."

Lord Justice Carnwath, dissenting, was unable to say that the facts of the case were so clear that the only reasonable conclusion was that Article 3 did not apply. Given the stark contrast between the applicant's position in the United Kingdom and the practical certainty of a dramatically reduced life expectancy if returned to Uganda with no effective family support, he would have remitted the case to the fact-finding body in the case, the Immigration Appeal Tribunal.

17. Leave to appeal to the House of Lords was granted, and on 5 May 2005 the House of Lords unanimously dismissed the applicant's appeal ([2005] UKHL 31).

Lord Nicholls of Birkenhead summarised the applicant's prognosis as follows:

"... In August 1998 [the applicant] developed a second Aids-defining illness, Kaposi's sarcoma. The CD4 cell count of a normal healthy person is over 500. Hers was down to 10.

As a result of modern drugs and skilled medical treatment over a lengthy period, including a prolonged course of systematic chemotherapy, the [applicant] is now much better. Her CD4 count has risen [from 10] to 414. Her condition is stable. Her doctors say that if she continues to have access to the drugs and medical facilities available in the United Kingdom she should remain well for 'decades'. But without these drugs and facilities the prognosis is 'appalling': she will suffer ill health, discomfort, pain and death within a year or two. This is because the highly active antiretroviral medication she is currently receiving does not cure her disease. It does not restore her to her pre-disease state. The medication replicates the functions of her compromised immune system and protects her from the consequences of her immune deficiency while, and only while, she continues to receive it.

The cruel reality is that if the [applicant] returns to Uganda her ability to obtain the necessary medication is problematic. So if she returns to Uganda and cannot obtain the medical assistance she needs to keep her illness under control, her position will be similar to having a life-support machine turned off."

Lord Hope of Craighead, with whom Lord Nicholls, Lord Brown of Eaton-under-Heywood and Lord Walker of Gestingthorpe agreed, referred in detail to the Court's case-law (see paragraphs 32-41 below), and held as follows:

"... that Strasbourg has adhered throughout to two basic principles. On the one hand, the fundamental nature of the Article 3 guarantees applies irrespective of the reprehensible conduct of the applicant. ... On the other hand, aliens who are subject to expulsion cannot claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance provided by the expelling State. For an exception to be made where expulsion is resisted on medical grounds the circumstances must be exceptional ... The question on which the Court has to concentrate is whether the present state of the applicant's health is such that, on humanitarian grounds, he ought not to be expelled unless it can [be] shown that the medical and social facilities that he so obviously needs are actually available to him in the receiving State. The only cases where this test has been found to be satisfied are *D. v. the United Kingdom* ... and *B.B. v. France* ... [T]he Strasbourg Court has been at pains in its decisions to avoid any further extension of the exceptional category of case which *D. v. the United Kingdom* represents.

It may be that the Court has not really faced up to the consequences of developments in medical techniques since the cases of *D. v. the United Kingdom* and *B.B. v. France* were decided. The position today is that HIV infections can be controlled effectively and indefinitely by the administration of retroviral drugs. In almost all cases where this treatment is being delivered successfully it will be found that at present the patient is in good health. But in almost all these cases stopping the treatment will lead in a very short time to a revival of all the symptoms from which the patient was originally suffering and to an early death. The antiretroviral treatment can be likened to a life-support machine. Although the effects of terminating the treatment are not so immediate, in the longer term they are just as fatal. It appears to be somewhat disingenuous for the Court to concentrate on the applicant's state of health which, on a true analysis, is due entirely to the treatment whose continuation is so much at risk.

But it cannot be said that the Court is unaware of the advances of medical science in this field. All the recent cases since *S.C.C. v. Sweden* have demonstrated this feature. The fact that the Court appears to have been unmoved by them is due, I think, to its adherence to the principle that aliens who are subject to expulsion cannot claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance provided by the expelling State. The way this principle was referred to and then applied in *Ameghian v. the Netherlands* ... is, in my opinion, highly significant. What the Court is in effect saying is that the fact that the treatment may be beyond the reach of the applicant in the receiving State is not to be treated as an exceptional circumstance. It might be different if it could be said that it was not available there at all and that the applicant was exposed to an inevitable risk due to its complete absence. But that is increasingly unlikely to be the case in view of the amount of medical aid that is now reaching countries in the Third World, especially those in sub-Saharan Africa. For the circumstances to be, as it

was put in *Amegnigan v. the Netherlands*, ‘very exceptional’ it would need to be shown that the applicant’s medical condition had reached such a critical stage that there were compelling humanitarian grounds for not removing him to a place which lacked the medical and social services which he would need to prevent acute suffering while he is dying.

... So long as [the applicant] continues to take the treatment she will remain healthy and she will have several decades of good health to look forward to. Her present condition cannot be said to be critical. She is fit to travel, and will remain fit if and so long as she can obtain the treatment that she needs when she returns to Uganda. The evidence is that the treatment that she needs is available there, albeit at considerable cost. She also still has relatives there, although her position is that none of them would be willing and able to accommodate and take care of her. In my opinion her case falls into the same category as *S.C.C. v. Sweden*, *Arcila Henao v. the Netherlands*, *Ndangoya v. Sweden* and *Amegnigan v. the Netherlands*, where the Court has consistently held that the test of exceptional circumstances has not been satisfied. In my opinion the Court’s jurisprudence leads inevitably to the conclusion that her removal to Uganda would not violate the guarantees of Article 3 of the Convention. ...”

Lord Hope concluded by observing:

“[Any extension of the principles in *D. v. the United Kingdom*] would have the effect of affording all those in the [applicant’s] condition a right of asylum in this country until such time as the standard of medical facilities available in their home countries for the treatment of HIV/Aids had reached that which is available in Europe. It would risk drawing into the United Kingdom large numbers of people already suffering from HIV in the hope that they too could remain here indefinitely so that they could take the benefit of the medical resources that are available in this country. This would result in a very great and no doubt unquantifiable commitment of resources which it is, to say the least, highly questionable the States Parties to the Convention would ever have agreed to. The better course, one might have thought, would be for States to continue to concentrate their efforts on the steps which are currently being taken, with the assistance of the drugs companies, to make the necessary medical care universally and freely available in the countries of the third world which are still suffering so much from the relentless scourge of HIV/Aids.”

Baroness Hale of Richmond, agreeing that the appeal should be dismissed, reviewed the domestic and Convention authorities and phrased the test to be applied as follows:

“... whether the applicant’s illness has reached such a critical stage (i.e. he is dying) that it would be inhuman treatment to deprive him of the care which he is currently receiving and send him home to an early death unless there is care available there to enable him to meet that fate with dignity. ... [The test] is not met on the facts of this case.”

II. MEDICAL TREATMENT FOR HIV AND AIDS IN THE UNITED KINGDOM AND UGANDA

18. According to information obtained by the Court of its own motion, HIV is normally treated by antiretroviral drugs. In the United Kingdom, in common with most developed countries, these drugs are provided in combination, a practice known as “highly active antiretroviral therapy” (HAART). The proper administration of antiretroviral drugs depends on regular monitoring of the patient, including blood tests, and the availability of medical personnel to adjust at frequent intervals the level and type of drugs taken. Such treatment is generally available free of charge on the National Health Service.

19. In Uganda, attempts have been made to reduce the country’s dependency on imported medication, including producing generic drugs locally. However, in common with most sub-Saharan African countries, the availability of antiretroviral drugs is hampered by limited financial resources and by shortcomings in the health-care infrastructure required to administer them effectively. As a result, according to research carried out by the World Health Organisation (WHO), approximately only half of those needing antiretroviral therapy in Uganda receive it (WHO, “Progress on Global Access to HIV Antiretroviral Therapy”, March 2006, pp. 9, 11 and 72). The Joint United Nations Programme on HIV/Aids (UNAIDS) and WHO in their 2007 country situation analysis on Uganda also cited major barriers to HIV prevention, treatment, care and support as including limited public investment, limited service coverage and lack of a policy framework. There are also significant disparities in the provision of drugs between urban and rural areas (WHO, “Summary Country Profile for HIV/Aids Treatment Scale-Up: Uganda”, December 2005). In addition, progress in providing medical care has been offset by the ever-increasing number of people requiring treatment (UNAIDS/WHO, “Aids Epidemic Update”, 2006, p. 18) and given the rapid population growth in Uganda, its stable HIV incidence rate means that an increasing number of people acquire HIV each year (UNAIDS/WHO, “Aids Epidemic Update”, December 2007, p. 17).

THE LAW

I. ADMISSIBILITY OF THE COMPLAINTS

20. The applicant complained that, given her illness and the lack of freely available antiretroviral and other necessary medical treatment, social support or nursing care in Uganda, her removal there would cause acute

physical and mental suffering, followed by an early death, in breach of Article 3 of the Convention. The Government disagreed.

Article 3 provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

Article 8 provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

21. The Court considers that the application as a whole raises questions of law which are sufficiently serious that their determination should depend on an examination of the merits. No ground for declaring it inadmissible has been established. The application must therefore be declared admissible. Pursuant to Article 29 § 3 of the Convention, the Court will now consider the merits of the applicant’s complaints.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION

A. The parties’ submissions

1. *The Government*

22. The Government submitted that it was clear from the Court’s jurisprudence that, in medical cases such as the present, Article 3 applied only in “exceptional”, or “very exceptional”, circumstances. This restriction of the application of Article 3 was correct as a matter of principle, given that the source of the risk was not in the expelling State and that it stemmed from factors which were not such as to engage the responsibility of the public authorities of the receiving State. The case-law further demonstrated that “exceptional circumstances” would be found only where the applicant’s illness had reached a very advanced or terminal stage and where the probable lack of medical care and support, including support from family members, in the receiving State would be such as to deprive him or her of “the most basic human dignity as his illness runs its inevitably painful and fatal course” (see *D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, opinion of the Commission, § 60, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III). In considering whether there were exceptional circumstances, the Court in previous cases had

focused primarily on the gravity of the applicant's medical condition at the moment of the intended removal and had not, to date, carried out any detailed consideration of whether the required treatment and care would be available in practice to the applicant in the receiving country.

23. The "exceptional circumstances" threshold was not satisfied in the instant case. While the Government accepted that without antiretroviral drugs the applicant's condition would deteriorate rapidly and she would suffer illness, discomfort, pain and death within a year or two, they maintained that her illness was currently stable and that the treatment she needed was available in Uganda, albeit at considerable cost. She was fit to travel and would remain fit if, and so long as, she could obtain the treatment that she needed when she returned to Uganda. She had family members there, although she maintained that they would not be willing or able to care for her if she was seriously ill. For these reasons, the case was distinguishable from *D. v. the United Kingdom* and fell into the category of medical cases in which the Court had rejected the claim under Article 3 (see paragraphs 34-39 below).

24. Advances in the treatment of HIV and Aids available in developed States did not affect the above general principle, as set out in the case-law from *D. v. the United Kingdom* onwards, since the focus in those cases was on ensuring a dignified death rather than prolonging life. The interpretation of the Convention, as with any international treaty, was confined by the consent of the Contracting States. The practical effect of extending Article 3 to cover the applicant's case would be to grant her, and countless others afflicted by Aids and other fatal diseases, a right to remain and to continue to benefit from medical treatment within a Contracting State. It was inconceivable that the Contracting States would have agreed to such a provision. The Convention was intended primarily to protect civil and political, rather than economic and social, rights. The protection provided by Article 3 was absolute and fundamental, whereas provisions on health care contained in international instruments such as the European Social Charter and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights were merely aspirational in character and did not provide the individual with a directly enforceable right. To enable an applicant to claim access to health care by the "back door" of Article 3 would leave the State with no margin of appreciation and would be entirely impractical and contrary to the intention behind the Convention.

2. *The applicant*

25. The applicant contended that in order to engage the State's responsibility in an expulsion case it was necessary for the applicant to

establish, firstly, that it was reasonably foreseeable for the State that the action or inaction would result in harm and, secondly, that the harm would reach the threshold of severity of Article 3 treatment. The analysis by the Court in an expulsion case was no different from that in any other case involving alleged future harm under Article 3; and the analysis in an expulsion case involving Aids or other serious illness was no different from that where the risk of ill-treatment emanated from the public authorities in the receiving country. Moreover, there was no conceptual distinction between acute suffering occasioned by the removal of someone at death's door, who was psychologically prepared for death, and someone who was not so psychologically prepared, having been brought back from the brink of death by treatment which it was proposed to discontinue.

26. In the instant case there was on the evidence a stark contrast between the applicant's current situation and what would befall her if removed. The adjudicator found the foreseeable consequence of the expulsion to be exposure to acute physical and mental suffering, followed by an early death. This finding was not displaced throughout the domestic proceedings and was also reached expressly in the speech of Lord Hope (see paragraphs 14-17 above).

27. The applicant submitted that five of her six siblings had died of HIV-related illness in Uganda. She had witnessed their deaths and knew from first-hand experience that all Ugandan doctors could do was to attempt to alleviate symptoms. The hospital in her home town was very small and unable to cope with Aids. She was too weak to work and would not be able to support herself or pay for medication if returned to Uganda. Her quality of life would be appalling; she would quickly relapse into very poor health and she had no relatives left alive to look after her. During her years in the United Kingdom she had formed a private life on the basis of her associations and contacts with people and organisations which had helped her to come to terms with her illness and provided the medical, social and psychological support she needed.

3. The third party

28. The Helsinki Foundation for Human Rights, a non-governmental organisation based in Warsaw, Poland, submitted that the standards established by the Court would affect a large number of Aids sufferers and the Court should seize the opportunity to define the factors to be taken into account when deciding on the expulsion of an HIV/Aids-infected person. Such factors should include: the acquired rights of a person who had been

admitted to a host country and treated there using antiretroviral therapy; the medical condition of the person to be removed, principally the degree of dependence on antiretroviral therapy; and the availability of medication in the country of origin to the individual in question.

B. The Court's assessment

1. General principles regarding Article 3 and expulsion

29. According to the Court's constant case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among many other authorities, *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX. The suffering which flows from naturally occurring illness, physical or mental, may be covered by Article 3, where it is, or risks being, exacerbated by treatment, whether flowing from conditions of detention, expulsion or other measures, for which the authorities can be held responsible (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 52, ECHR 2002-III; *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 94, ECHR 2000-XI; *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 116, ECHR 2001-III; and *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 30, ECHR 2001-VII).

30. It is the Court's settled case-law that as a matter of well-established international law, and subject to their treaty obligations, including those arising from the Convention, Contracting States have the right to control the entry, residence and removal of aliens. However, expulsion by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if deported, faces a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. In such a case, Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, §§ 124-25, ECHR 2008).

31. Article 3 principally applies to prevent a deportation or expulsion where the risk of ill-treatment in the receiving country emanates from intentionally inflicted acts of the public authorities there or from non-State bodies when the authorities are unable to afford the applicant appropriate protection (see *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, § 32, *Reports* 1997-III, and *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, § 44, *Reports* 1996-VI).

2. *The Court's case-law in respect of Article 3 and the expulsion of the seriously ill*

32. In addition, aside from these situations and given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, the Court in the above-cited *D. v. the United Kingdom* case (§ 49) reserved to itself sufficient flexibility to address the application of Article 3 in other contexts which might arise, where the source of the risk of proscribed treatment in the receiving country stemmed from factors which could not engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country, or which, taken alone, did not in themselves infringe the standards of Article 3.

33. The applicant in *D. v. the United Kingdom* was a national of St Kitts who had been convicted and sentenced in the United Kingdom in connection with a drugs offence. When he had completed his sentence of imprisonment the United Kingdom authorities sought to deport him to St Kitts. He was, however, by that time in the advanced stages of Aids. When the Court examined the case, his CD4 cell count was below 10, he had suffered severe and irreparable damage to his immune system and his prognosis was very poor; it appeared that he was close to death. He had been counselled about dying and had formed bonds with his carers. There was evidence before the Court that the medical facilities in St Kitts did not have the capacity to provide the applicant with the treatment he needed and he had no family home or close relatives able to look after him there. The Court held (§§ 53-54) as follows:

“In view of these exceptional circumstances and bearing in mind the critical stage now reached in the applicant's fatal illness, the implementation of the decision to remove him to St Kitts would amount to inhuman treatment by the respondent State in violation of Article 3.

... [T]he respondent State has assumed responsibility for treating the applicant's condition since August 1994. He has become reliant on the medical and palliative care which he is at present receiving and is no doubt psychologically prepared for death in an environment which is both familiar and compassionate. Although it cannot be said that the conditions which would confront him in the receiving country are themselves a breach of the standards of Article 3, his removal would expose him to a real risk of dying under most distressing circumstances and would thus amount to inhuman treatment.

...

Against this background the Court emphasises that aliens who have served their prison sentences and are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance provided by the expelling State during their stay in prison.

However, in the very exceptional circumstances of this case and given the compelling humanitarian considerations at stake, it must be concluded that the implementation of the decision to remove the applicant would be a violation of Article 3.”

34. Since the judgment in *D. v. the United Kingdom*, the Court has never found a proposed removal of an alien from a Contracting State to give rise to a violation of Article 3 on grounds of the applicant’s ill health.

35. In *B.B. v. France* (7 September 1998, *Reports* 1998-VI), the applicant, who had been serving a period of imprisonment in France, was suffering from Aids with acute immunosuppression. His condition had reached an advanced stage, requiring repeated hospital stays, but had stabilised as a result of antiretroviral treatment which he claimed would not be available to him in his home country, the Democratic Republic of the Congo. The Commission, in its report on the case, had found that it was highly probable that if the applicant were to be deported he would not have access to treatment designed to inhibit the spread of the virus and that the numerous epidemics raging in his country would increase the risk of infection. To expect him to confront his illness alone, without any support from family members, was likely to make it impossible for him to maintain human dignity as the disease ran its course. It concluded that deporting him would amount to a violation of Article 3. The case was referred to the Court, but before it could examine it the French Government gave an undertaking that the applicant would not be deported and the case was therefore struck out of the Court’s list.

36. In *Karara v. Finland* (no. 40900/98, Commission decision of 29 May 1998, unreported), the applicant, a citizen of Uganda, had been treated in Finland for an HIV infection since 1992. The Commission distinguished the case from *D. v. the United Kingdom* and *B.B. v. France* on the ground that the applicant’s illness had not yet reached such an advanced stage that his deportation would amount to treatment proscribed by Article 3 and it declared the application inadmissible.

37. The applicant in *S.C.C. v. Sweden* ((dec.), no. 46553/99, 15 February 2000), was a Zambian national who had been refused leave to enter Sweden, where she had previously lived and where she had been treated for HIV. The applicant submitted medical evidence to the effect that life-prolonging treatment would have a much better success rate if she was given the chance to continue it in Sweden since the standard of care and monitoring possibilities in Zambia were reduced in comparison. The Court declared the application inadmissible, on the basis that, according to a report from the Swedish embassy in Zambia, the same type of Aids treatment was available there, although at considerable cost, and that the applicant’s children as well as other family members lived there. Taking

into account the applicant's present state of health, her removal to Zambia would not amount to treatment proscribed by Article 3.

38. The following year the Court delivered judgment in *Bensaid v. the United Kingdom* (no. 44599/98, ECHR 2001-I). The applicant, an Algerian national, was a schizophrenic who had been treated for this illness for some years in the United Kingdom. The Court unanimously rejected the complaint under Article 3 and held as follows (§§ 36-40):

“In the present case, the applicant is suffering from a long-term mental illness, schizophrenia. He is currently receiving medication, olanzapine, which assists him in managing his symptoms. If he returns to Algeria, this drug will no longer be available to him free as an outpatient. He does not subscribe to any social insurance fund and cannot claim any reimbursement. It is, however, the case that the drug would be available to him if he was admitted as an inpatient and that it would be potentially available on payment as an outpatient. It is also the case that other medication, used in the management of mental illness, is likely to be available. The nearest hospital for providing treatment is at Blida, some 75 to 80 km from the village where his family live.

The difficulties in obtaining medication and the stress inherent in returning to that part of Algeria, where there is violence and active terrorism, would, according to the applicant, seriously endanger his health. Deterioration in his already existing mental illness could involve relapse into hallucinations and psychotic delusions involving self-harm and harm to others, as well as restrictions in social functioning (such as withdrawal and lack of motivation). The Court considers that the suffering associated with such a relapse could, in principle, fall within the scope of Article 3.

The Court observes, however, that the applicant faces the risk of relapse even if he stays in the United Kingdom as his illness is long term and requires constant management. Removal will arguably increase the risk, as will the differences in available personal support and accessibility of treatment. The applicant has argued, in particular, that other drugs are less likely to be of benefit to his condition, and also that the option of becoming an inpatient should be a last resort. Nonetheless, medical treatment is available to the applicant in Algeria. The fact that the applicant's circumstances in Algeria would be less favourable than those enjoyed by him in the United Kingdom is not decisive from the point of view of Article 3 of the Convention.

The Court finds that the risk that the applicant would suffer a deterioration in his condition if he were returned to Algeria and that, if he did, he would not receive adequate support or care is to a large extent speculative. The arguments concerning the attitude of his family as devout Muslims, the difficulty of travelling to Blida and the effects on his health of these factors are also speculative. The information provided by the parties does not indicate that travel to the hospital is effectively prevented by the situation in the region. The applicant is not himself a likely target of terrorist activity. Even if his family does not have a car, this does not exclude the possibility of other arrangements being made.

The Court accepts the seriousness of the applicant's medical condition. Having regard, however, to the high threshold set by Article 3, particularly where the case does not concern the direct responsibility of the Contracting State for the infliction of harm, the Court does not find that there is a sufficiently real risk that the applicant's removal in these circumstances would be contrary to the standards of Article 3. The case does not disclose the exceptional circumstances of *D. v. the United Kingdom* (cited above), where the applicant was in the final stages of a terminal illness, Aids, and had no prospect of medical care or family support on expulsion to St Kitts."

39. In *Arcila Henao v. the Netherlands* ((dec.), no. 13669/03, 24 June 2003), the applicant was a national of Colombia who, while serving a prison sentence for drug trafficking, was found to be HIV-positive and was thus treated using antiretroviral medication. The Court found that the applicant's present condition was reasonable, but that he might relapse if treatment were discontinued. It noted that the required treatment was "in principle" available in Colombia, where the applicant's father and six siblings resided. The Court distinguished the case from *D. v. the United Kingdom* and *B.B. v. France* (both cited above), on the ground that the applicant's illness had not reached an advanced or terminal stage and that he had a prospect of medical care and family support in his country of origin. It did not, therefore, find that the circumstances of the applicant's situation were of such an exceptional nature that his expulsion would amount to treatment proscribed by the Convention and it therefore declared the application inadmissible.

40. The applicant in *Ndangoya v. Sweden* ((dec.), no. 17868/03, 22 June 2004), was a Tanzanian national who had been treated with antiretroviral medication which had been successful in reducing his HIV levels to the point where they were no longer detectable. It was said that the prospects of his receiving that treatment in Tanzania were very slim and that its interruption would lead to a relatively rapid deterioration of his immune system, to the development of Aids within one to two years and death within three to four years. The application was declared inadmissible, on the grounds that the applicant's illness had not reached an advanced or terminal stage; adequate treatment was to be had in Tanzania, albeit at considerable cost and with limited availability in the rural area from whence the applicant came; and that he maintained some links with relatives who might be able to help him.

41. A similar conclusion was reached in *Amegnigan v. the Netherlands* ((dec.), no. 25629/04, 25 November 2004), where the applicant, who came from Togo, had been treated with antiretroviral treatment in the Netherlands. Medical evidence indicated that as soon as the therapy was stopped he would relapse to the advanced stage of the disease which, given its incurable nature, would entail a direct threat to life. A report on local

conditions in Togo indicated that, while the treatment was available there, a person who did not have health insurance would find it difficult to afford it if relatives were unable to provide financial support. The application under Article 3 was declared manifestly ill-founded, on the grounds that the applicant had not reached the stage of full-blown Aids and was not suffering from any HIV-related illness. While acknowledging the assessment of the applicant's treating specialist doctor that the applicant's health condition would relapse if treatment would be discontinued, the Court noted that adequate treatment was in principle available in Togo, albeit at a possibly considerable cost.

3. *The principles to be drawn from the case-law*

42. In summary, the Court observes that since *D. v. the United Kingdom* it has consistently applied the following principles.

Aliens who are subject to expulsion cannot in principle claim any entitlement to remain in the territory of a Contracting State in order to continue to benefit from medical, social or other forms of assistance and services provided by the expelling State. The fact that the applicant's circumstances, including his life expectancy, would be significantly reduced if he were to be removed from the Contracting State is not sufficient in itself to give rise to breach of Article 3. The decision to remove an alien who is suffering from a serious mental or physical illness to a country where the facilities for the treatment of that illness are inferior to those available in the Contracting State may raise an issue under Article 3, but only in a very exceptional case, where the humanitarian grounds against the removal are compelling. In the *D. v. the United Kingdom* case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.

43. The Court does not exclude that there may be other very exceptional cases where the humanitarian considerations are equally compelling. However, it considers that it should maintain the high threshold set in *D. v. the United Kingdom* and applied in its subsequent case-law, which it regards as correct in principle, given that in such cases the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of sufficient resources to deal with it in the receiving country.

44. Although many of the rights it contains have implications of a social or economic nature, the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 26,

Series A no. 32). Furthermore, inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 89, Series A no. 161). Advances in medical science, together with social and economic differences between countries, entail that the level of treatment available in the Contracting State and the country of origin may vary considerably. While it is necessary, given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, for the Court to retain a degree of flexibility to prevent expulsion in very exceptional cases, Article 3 does not place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction. A finding to the contrary would place too great a burden on the Contracting States.

45. Finally, the Court observes that, although the present application, in common with most of those referred to above, is concerned with the expulsion of a person with an HIV and Aids-related condition, the same principles must apply in relation to the expulsion of any person afflicted with any serious, naturally occurring physical or mental illness which may cause suffering, pain and reduced life expectancy and require specialised medical treatment which may not be so readily available in the applicant's country of origin or which may be available only at substantial cost.

4. Application of the above principles to the present case

46. The Court observes at the outset that, although the applicant applied for, and was refused, asylum in the United Kingdom, she does not complain before the Court that her removal to Uganda would put her at risk of deliberate, politically motivated, ill-treatment. Her claim under Article 3 is based solely on her serious medical condition and the lack of sufficient treatment available for it in her home country.

47. In 1998 the applicant was diagnosed as having two Aids-defining illnesses and a high level of immunosuppression. As a result of the medical treatment she has received in the United Kingdom her condition is now stable. She is fit to travel and will remain fit as long as she continues to receive the basic treatment she needs. The evidence before the national courts indicated, however, that if the applicant were to be deprived of her present medication her condition would rapidly deteriorate and she would suffer ill health, discomfort, pain and death within a few years (see paragraphs 14-17 above).

48. According to information collated by WHO (see paragraph 19 above), antiretroviral medication is available in Uganda, although through

lack of resources it is received by only half of those in need. The applicant claims that she would be unable to afford the treatment and that it would not be available to her in the rural area from which she comes. It appears that she has family members in Uganda, although she claims that they would not be willing or able to care for her if she were seriously ill.

49. The United Kingdom authorities have provided the applicant with medical and social assistance at public expense during the nine-year period it has taken for her asylum application and claims under Articles 3 and 8 of the Convention to be determined by the domestic courts and this Court. However, this does not in itself entail a duty on the part of the respondent State to continue to provide for her.

50. The Court accepts that the quality of the applicant's life, and her life expectancy, would be affected if she were returned to Uganda. The applicant is not, however, at the present time critically ill. The rapidity of the deterioration which she would suffer and the extent to which she would be able to obtain access to medical treatment, support and care, including help from relatives, must involve a certain degree of speculation, particularly in view of the constantly evolving situation as regards the treatment of HIV and Aids worldwide.

51. In the Court's view, the applicant's case cannot be distinguished from those cited in paragraphs 36-41 above. It does not disclose very exceptional circumstances, such as in *D. v. the United Kingdom* (cited above), and the implementation of the decision to remove the applicant to Uganda would not give rise to a violation of Article 3 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

52. The applicant argued under Article 8 that the circumstances facing her on return to Uganda would engage her right to respect for her private life.

53. The Court does not consider that any separate issue arises under Article 8 of the Convention. It is not necessary, therefore, to examine this complaint.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Declares*, unanimously, the application admissible;
2. *Holds* by fourteen votes to three that there would be no violation of Article 3 of the Convention in the event of the applicant being removed to Uganda;

3. *Holds* by fourteen votes to three that it is not necessary to examine the complaint under Article 8 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 May 2008.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the following joint dissenting opinion of Judges Tulkens, Bonello and Spielmann is annexed to this judgment.

J.-P.C.
M.O'B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS,
BONELLO AND SPIELMANN

1. We do not agree with the Court's finding that there would be no violation of Article 3 of the Convention in the event of the applicant's removal to Uganda.
2. In those circumstances, nor can we agree that it is not necessary to examine the complaint under Article 8 of the Convention.

I. Article 3 of the Convention

3. A thorough analysis of the domestic courts' decisions leads us to the conclusion that there are substantial grounds for believing that the applicant faces a real risk of prohibited treatment in her home country. Moreover, this case is indeed one of exceptional gravity meeting the "very exceptional circumstances" test as laid down in *D. v. the United Kingdom* (2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III).
4. But before turning to the facts of the case, we would like to make four remarks as to the general principles of the Court's case-law which, in our view, have been wrongly appraised by the majority. We would then like to propose our alternative dissenting view.

A. As to the general principles

5. Firstly, we would stress that we cannot share the view expressed by the majority that the Court should maintain its high threshold "given that in such cases the alleged future harm would emanate not from the intentional acts or omissions of public authorities or non-State bodies, but instead from a naturally occurring illness and the lack of adequate resources to deal with it in the receiving country" (see paragraph 43 of the judgment).

The Court emphasised as early as 1997 in the *H.L.R. v. France* case (29 April 1997, Reports 1997-III) the potential danger emanating from non-State bodies:

"40. Owing to the absolute character of the right guaranteed, the Court does not rule out the possibility that Article 3 of the Convention (art. 3) may also apply where the danger emanates from persons or groups of persons who are not public officials. However, it must be shown that the risk is real and that the authorities of the receiving State are not able to obviate the risk by providing appropriate protection."

Concerning, in particular, the suffering which flows from naturally occurring illness, physical or mental, the Court has elaborated the so-called “Pretty threshold” (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III):

“52. As regards the types of ‘treatment’ which fall within the scope of Article 3 of the Convention, the Court’s case-law refers to ‘ill-treatment’ that attains a minimum level of severity and involves actual bodily injury or intense physical or mental suffering (see *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, § 167, and *V. v. the United Kingdom* [GC], no. 24888/94, § 71, ECHR 1999-IX). Where treatment humiliates or debases an individual, showing a lack of respect for, or diminishing, his or her human dignity, or arouses feelings of fear, anguish or inferiority capable of breaking an individual’s moral and physical resistance, it may be characterised as degrading and also fall within the prohibition of Article 3 (see amongst recent authorities, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, §§ 24-30, ECHR 2001-VII, and *Valašinas v. Lithuania*, no. 44558/98, § 117, ECHR 2001-VIII). The suffering which flows from naturally occurring illness, physical or mental, may be covered by Article 3, where it is, or risks being, exacerbated by treatment, whether flowing from conditions of detention, expulsion or other measures, for which the authorities can be held responsible (see *D. v. the United Kingdom and Keenan*, both cited above; and *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2000-I).” (emphasis added)

This principle should therefore equally apply where the harm stems from a naturally occurring illness and a lack of adequate resources to deal with it in the receiving country, if the minimum level of severity, in the given circumstances, is attained. Where a rigorous examination reveals substantial grounds for believing that expulsion will expose the person to a real risk of suffering inhuman or degrading treatment, removal would engage the removing State’s responsibility under Article 3 of the Convention.

6. Secondly, and most regrettably, in paragraph 44 of the judgment the Court adds worrying policy considerations based on an incomplete statement that the Convention is essentially directed at the protection of civil and political rights, thus ignoring the social dimension of the integrated approach adopted by the Court, specifically in *Airey v. Ireland* (9 October 1979, Series A no. 32) and in more recent case-law (see, most notably, *Sidabras and Džiautas v. Lithuania*, nos. 55480/00 and 59330/00, ECHR 2004-VIII¹):

1. For an analysis of this judgment and as to the “permeability” of human rights norms, see Virginia Mantouvalou, *European Law Review*, vol. 30, 2005, pp. 573-85. For an analysis of the moral justification for protection of socio-economic rights, see J. Waldron, “Liberal Rights: Two Sides of the Coin”, in Waldron, *Liberal Rights – Collected Papers 1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press), 1993, p. 1 at pp. 4-17, quoted by Mantouvalou, op. cit.

In Airey the Court held:

“26. The Court is aware that the further realisation of social and economic rights is largely dependent on the situation – notably financial – reigning in the State in question. On the other hand, the Convention must be interpreted in the light of present-day conditions (see Marckx, cited above, § 41) and it is designed to safeguard the individual in a real and practical way as regards those areas with which it deals (see paragraph 24 above). Whilst the Convention sets forth what are essentially civil and political rights, *many of them have implications of a social or economic nature. The Court therefore considers, like the Commission, that the mere fact that an interpretation of the Convention may extend into the sphere of social and economic rights should not be a decisive factor against such an interpretation; there is no water-tight division separating that sphere from the field covered by the Convention.*” (emphasis added)

We are minded to draw attention to the incomplete and thus misleading quotation from the Airey judgment made by the majority in paragraph 44 of the judgment, for the sake of clarity and completeness and not because we are of the opinion that this case is about social and economic rights. It is a case about one of the core fundamental civil rights guaranteed under the Convention, namely that of Article 3.

7. Thirdly, we also strongly disagree with the highly controversial statement made by the majority in paragraph 44 of the judgment in the context of the non-derogable right of Article 3 that “... inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights”.

Even though certain “proportionalist errings”, severely criticised in legal writings, existed at one time, particularly in the case-law of the old Commission¹, the balancing exercise in the context of Article 3 was clearly rejected by the Court in its recent *Saadi v. Italy* judgment ([GC], no. 37201/06, ECHR 2008), confirming the *Chahal v. the United Kingdom* judgment (15 November 1996, Reports 1996-V), in the following terms:

“130. In order to determine whether there is a risk of ill-treatment, the Court must examine the foreseeable consequences of sending the applicant to the receiving country, bearing in mind the general situation there and his personal circumstances ...

1. S. van Drooghenbroeck, *La Proportionnalité dans le Droit de la Convention Européenne des Droits de l’Homme. Prendre l’Idée Simple au Sérieux* (Brussels: Bruylant, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis), 2001, pp. 125 et seq.

...

138. ... *Since protection against the treatment prohibited by Article 3 is absolute, that provision imposes an obligation not to ... expel any person who, in the receiving country, would run the real risk of being subjected to such treatment. As the Court has repeatedly held, there can be no derogation from that rule ...*¹ (emphasis added)

8. Fourthly, and in contrast with what the majority say, we would like to add that in this case the claim has not been articulated that Article 3 does “place an obligation on the Contracting State to alleviate such disparities through the provision of free and unlimited health care to all aliens without a right to stay within its jurisdiction” (see paragraph 44).

However, the view expressed by the majority that such a finding “would place too great a burden on the Contracting States” (see paragraph 44 in fine), reflects the real concern that they had in mind: if the applicant were allowed to remain in the United Kingdom to benefit from the care that her survival requires, then the resources of the State would be overstretched. Such a consideration runs counter to the absolute nature of Article 3 of the Convention and the very nature of the rights guaranteed by the Convention that would be completely negated if their enjoyment were to be restricted on the basis of policy considerations such as budgetary constraints. So does the implicit acceptance by the majority of the allegation that finding a breach of Article 3 in the present case would open up the floodgates to medical immigration and make Europe vulnerable to becoming the “sickbay” of the world. A glance at the Court’s Rule 39 statistics concerning the United Kingdom shows that, when one compares the total number of requests

1. A similar approach has been adopted by Lord Hope in the case of *Limbuella*, concerning destitution, decided by the House of Lords on 5 November 2005 (*Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuella*, [2005] UKHL 66): “55. So the exercise of judgment is required in order to determine whether in any given case the treatment or punishment has attained the necessary degree of severity. It is here that it is open to the court to consider whether, taking all the facts into account, this test has been satisfied. But it would be wrong to lend any encouragement to the idea that the test is more exacting where the treatment or punishment which would otherwise be found to be inhuman or degrading is the result of what Laws LJ refers to as legitimate government policy. That would be to introduce into the absolute prohibition, by the backdoor, considerations of proportionality. They are relevant when an obligation to do something is implied into the Convention. In that case the obligation of the State is not absolute and unqualified. But proportionality, which gives a margin of appreciation to States, has no part to play when conduct for which it is directly responsible results in inhuman or degrading treatment or punishment. The obligation to refrain from such conduct is absolute.”

Admittedly, Lord Hope’s dictum in *Limbuella* concerned the question “whether the state is properly to be regarded as responsible for the harm”. See the analysis of Ellie Palmer, “Socio-Economic Rights and the Human Rights Act”, *Judicial Review* (Oxford: Hart Publishing), 2007, p. 266.

received (and those refused and accepted) as against the number of HIV cases, the so-called “floodgate” argument is totally misconceived¹.

B. As to the facts of this case

9. The undisputed facts are set out eloquently in paragraph 73 of the House of Lords’ judgment. We would like to repeat them here, as it follows from those facts that substantial grounds are shown for believing that the person faces a real risk of prohibited treatment in the country of proposed removal. That is what makes this case very exceptional.

Paragraph 73 of the House of Lords’ judgment reads as follows:

“73. This appellant, a Ugandan national, is a case in point. Seven years ago, then aged 23, she arrived on a flight from Entebbe and the following day, seriously ill, was admitted to Guy’s Hospital where she was diagnosed HIV-positive with severe damage to the immune system (a CD4 count of ten) and disseminated TB. Following a long initial stay in hospital she developed a second Aids-defining illness, Kaposi’s sarcoma, a particularly aggressive form of cancer. She was readmitted to hospital and started a prolonged course of chemotherapy. By 2002, after some years of treatment with antiretroviral drugs and many setbacks, her CD4 count had risen to 414 and she was well. In October 2002, the date of the latest medical evidence in the case, she was described by Dr Meadway as ‘stable and free of any significant illness’ and, were she to remain in the United Kingdom, ‘likely to remain well for decades’. Were she, however, to be returned to Uganda, her prospects would deteriorate dramatically. In this event it was Dr Meadway’s view that:

‘[T]he formulation of antiretroviral drugs Ms N is currently taking are not available in Uganda. Ms N’s HIV virus already has some resistance and in the future she will require a change of antiretrovirals which is likely to include other drugs not available in Uganda. If she returns to Uganda although antiretrovirals are available in parts of the country she would not have the full treatment required and would suffer ill health, pain, discomfort and an early death as a result.’

1. – June to December 2005: 15 requests: 13 refused, 1 accepted (namely *N. v. the United Kingdom*).

– 2006: 88 requests: 83 refused, 5 accepted (2 of these 5 were HIV cases).

– 2007: 951 requests: 217 refused, 182 accepted (19 were HIV cases, 14 accepted, 0 refused; in one of the cases, the Rule 39 indication was lifted and the applicant has withdrawn her application because of fresh domestic proceedings).

– 1 January 2007 to 22 April 2008: 969 requests: 174 refused, 176 accepted (19 were HIV cases, 13 accepted and 0 refused).

Those statistics beg the following explanation. The system now records all cases where interim measures are requested, whether a decision is taken by a judge or not. This explains why there is a large disparity between the fact that there are 969 recorded requests for January-April 2008 but only 176 when Rule 39 has been applied and 174 when it has been refused. The rest would be either out of scope or not submitted because there were no documents.

For the HIV cases there are a number of explanations which may account for the fact that 19 were registered as HIV cases in each year but only 14 and 13 decisions were taken each year to apply Rule 39. For example, the Government have given undertakings in some cases and in others the applicants may have withdrawn their applications because they have been given leave to remain on other grounds.

By an ‘early death’ it appears that Dr Meadway was suggesting death within a year or at most two. Dr Lrbalestier, a Consultant Physician at Guy’s, also reporting in October 2002, said:

‘I have no doubt at all that if she is forced to return to Uganda her lifespan will be dramatically shortened from potentially decades of high-quality life to almost certainly less than two years.’”

10. The Convention guarantees should not be understood outside the context of prevailing practical realities. These are usefully described in the extracts of the speeches of the Law Lords and adjudicator set out below:

Lord Hope of Craighead:

“20. The decision which your Lordships have been asked to take in this case will have profound consequences for the appellant. *The prospects of her surviving for more than a year or two if she is returned to Uganda are bleak.* It is highly likely that the advanced medical care which has stabilised her condition by suppressing the HIV virus and would sustain her in good health were she to remain in this country for decades will no longer be available to her. If it is not, her condition is likely to reactivate and to deteriorate rapidly. There is no doubt that if that happens she will face an early death after a period of acute physical and mental suffering ...” (emphasis added)

Baroness Hale of Richmond:

“59. ... The issue is when it is permissible to expel a person who is suffering from an illness which can be treated here but whose prospects of receiving such treatment in her home country do not look good.

...

67. ... None of us wishes to send a young woman, who has already suffered so much but is now well cared for and with a future ahead of her, *home to the likelihood of an early death* in a much less favourable environment ...” (emphasis added)

Lord Brown of Eaton-under-Heywood:

“73. ... Were [the applicant], however, to be returned to Uganda, *her prospects would deteriorate dramatically.*” (emphasis added)

11. The adjudicator, Mr P.H. Norris, found on 3 July 2002 as follows:

“10. ... I accept that [the applicant] came to this country to escape from those who had harassed and ill-treated her. I also find that when she came to this country she did not know that she was suffering from a life-threatening illness and that she did not come here to obtain medical treatment. I find that the condition from which she now suffers is indeed Aids and that without the sophisticated treatment which she is now receiving she would die within a matter of months. I find that the treatment she needs would not be available to her in Uganda. In making these findings as to her state of health, I take into account and accept the medical evidence contained within the appellant’s bundle. There is no need for me to refer to any specific medical report: all the reports are in my view consistent with each other. I do however find

the three reports by Dr Jeanette Meadway, medical director of Mildmay Hospital, ... to be particularly impressive. I note that Mildmay Hospital operates at least one hospice in Uganda, and I see no reason why I should not accept the opinions of Dr Meadway in their entirety. One of her conclusions ... *is that to compel the appellant to return to Uganda would cause suffering and early death and would amount to inhuman and degrading treatment.* I accept this conclusion on the evidence which I have heard and seen.” (emphasis added)

12. We would like to add that concerning the situation in Uganda, a so-called “high prevalence” country, the progress made in providing medical care is offset by the spread of the epidemic (more medical treatment but ever-increasing numbers of people requiring treatment)¹. Concerning the treatment, and, in particular, “highly active antiretroviral therapy” (HAART), the quality of medical care will depend not just on the availability of the drugs but on the availability of doctors to manage and adjust the doses, since HAART is a cocktail of drugs which requires constant monitoring. The medical reports submitted in the domestic proceedings in the present case indicate that the applicant would have a life expectancy of two years if the treatment she is receiving in the United Kingdom were to be withdrawn. The problem in assessing what kind of medical care she would receive on return is that if she does not receive antiretroviral therapy, she is likely to die from what are called “opportunistic infections” (which the body cannot fight because of the weakened immune system, the reason for her life expectancy of two years).

13. It is against this factual background and practical realities that the Grand Chamber had to decide the present case.

C. As to the potential violation of Article 3 of the Convention

14. Lord Hope expressly asked our Court to give a clear answer, saying:

“[I]t is not for [the House of Lords] to search for a solution to [the applicant’s] problem which is not to be found in the Strasbourg case-law. *It is for the Strasbourg Court, not for us, to decide* whether its case-law is out of touch with modern conditions and to determine what further extensions, if any, are needed to the rights guaranteed by the Convention. We must take its case-law as we find it, not as we would like it to be.”² (emphasis added)

1. UNAIDS/WHO, “Aids Epidemic Update”, December 2006, pp. 17-18:

http://data.unaids.org/pub/EpiReport/2006/2006_EpiUpdate_en.pdf

2. Compare with Baroness Hale in *R (on the application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15 in paragraph 53: “I do not believe that, when Parliament gave us those novel and important powers, it was giving us the power to leap ahead of Strasbourg in our interpretation of the Convention rights. Nor do I believe that it was expecting us to lag behind. ...”

15. Admittedly, the Court has never found a violation in cases decided since *D. v. the United Kingdom* (cited above). However, all the cases have been decided on facts distinguishable from those in that case and also from those of the present case. We refer in this respect to the very accurate summary of the case-law provided in paragraphs 34 to 41 of the judgment¹.

16. We would like, however, to emphasise that in *B.B. v. France* (7 September 1998, Reports 1998-VI), a case settled and consequently struck out of the Court's list, the European Commission of Human Rights, in its opinion, as expressed in the Article 31 report of 9 March 1998, found, by twenty-nine votes to two, that deporting the applicant to the Democratic Republic of the Congo would amount to a violation of Article 3 of the Convention. The Commission based its opinion on the following reasoning:

“53. In the Commission's opinion, a finding that such a risk exists need not necessarily imply that the receiving country or the public authorities there are responsible for it. Given the fundamental importance of Article 3 in the Convention system, the Commission and the Court have already recognised that they were not prevented from scrutinising an applicant's claim under Article 3 where the source of the risk of his or her suffering proscribed treatment in the receiving country stems from factors which cannot engage either directly or indirectly the responsibility of the public authorities of that country or which, taken alone, do not in themselves infringe the standards of that Article. It is therefore important to examine the application of Article 3 in the light of all the circumstances which could entail a violation of it (see *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, Reports 1996-VI, opinion of the Commission, p. 2207, § 44; *H.L.R. v. France*, 29 April 1997, Reports 1997-III, opinion of the Commission, p. 792, § 49).

54. Given that the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and

1. See *B.B. v. France*, 7 September 1998, Reports 1998-VI; *Karara v. Finland*, no. 40900/98, Commission decision of 29 May 1998: illness had not yet reached an advanced stage; *S.C.C. v. Sweden* (dec.), no. 46553/99, 15 February 2000: same type of Aids treatment as in Sweden was available in Zambia, although at a considerable cost, but the applicant's children and family members lived there; *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, ECHR 2001-I: medical treatment available in Algeria, not receiving support or care to a large extent speculative; *Arcila Henao v. the Netherlands* (dec.), no. 13669/03, 24 June 2003: applicant's illness had not reached an advanced or terminal stage and he had a prospect of medical care and family support in his country of origin; *Ndangoya v. Sweden* (dec.), no. 17868/03, 22 June 2004: applicant's illness had not reached an advanced or terminal stage and adequate treatment was to be found in Tanzania, albeit at considerable cost and with limited availability in the rural area from where the applicant came, and he maintained some links with relatives who might be able to help him; *Amegnigan v. the Netherlands* (dec.), no. 25629/04, 25 November 2004: applicant had not reached the stage of full-blown Aids and was not suffering from any HIV-related illnesses and adequate treatment was in principle available in Togo albeit at a possibly considerable cost; see also *Tatete v. Switzerland* (friendly settlement), no.41874/98, 6 July 2000; and *M.M. v. Switzerland* (dec.), no. 43348/98, 14 September 1998.

applied so as to make its safeguards practical and effective (see Soering, cited above, § 87), the Commission considers that exposing a person to a real and substantiated risk to his health which is so serious as to amount to a violation of Article 3 on account of other factors in the receiving country, such as the lack of medical care and services, as well as social and environmental factors, are capable of engaging the responsibility of the State intending to expel the person (see, *inter alia*, *Tanko v. Finland*, no. 23634/94, Commission decision of 19 May 1994, Decisions and Reports 77-A, p. 133; *Nasri v. France*, 13 July 1995, Series A no. 320-B, opinion of the Commission, p. 36, § 61; and *D. v. the United Kingdom*, cited above, §§ 49 et seq.).

55. The Commission is of the view that, if the applicant is deported to his native country, it is highly probable that he will not have access to treatment designed to inhibit the spread of the virus and delay the appearance of opportunistic infections, to which Aids sufferers are extremely vulnerable. The numerous epidemics raging in his country, causing a high degree of mortality, would increase this risk of infection. Furthermore, the Commission considers that, on the facts, expecting the applicant to confront an illness such as advanced Aids alone, without any support from his family, is likely to make it impossible for him to maintain human dignity as the disease runs its – inevitably painful and fatal – course.”¹

17. Compared to this humane but reasonable approach, the Grand Chamber decision constitutes a clear setback.

18. By inviting our Court to expand (or restrict) the scope of the “very exceptional circumstances” test, Lord Hope seems to have taken as the starting point of his reasoning that this case is distinguishable from *D. v. the United Kingdom*.

19. We believe that it is not. We are not convinced that the facts in this case are so different from *D. v. the United Kingdom* as to call for a different solution. Admittedly, it is true that in *D. v. the United Kingdom* the

1. In his separate opinion, Judge Cabral Barreto, then a member of the Commission, even went a step further: “... where the applicant is obliged to travel to hospital for treatment and needs peace and tranquillity to ‘cope with’ his serious illness, condemning him to remain an illegal alien for the rest of his life constitutes in itself treatment contrary to Article 3 of the Convention.

...

For my part, I consider that a seriously ill foreigner living in a country as a kind of illegal alien, unable to benefit fully and as of right from the social security regime, is in a situation which fails to meet the requirement of Article 3 of the Convention.

Finally, given the importance of this factor, I consider that it should have been expressly mentioned in the Commission’s report.”

This visionary separate opinion anticipated, more than seven years earlier, the House of Lords’ judgment of 5 November 2005 in *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela*, [2005] UKHL 66.

applicant's fatal illness had already reached a critical stage¹. And it is equally true that the Court, in its judgment of 2 May 1997, quite rightly decided that, in the “exceptional circumstances” of that case, removing the applicant to St Kitts would amount to inhuman treatment by the respondent State in violation of Article 3². The Court's majority, in paragraph 42 of this Grand Chamber judgment, heavily relied on that particular feature of *D. v. the United Kingdom*, stating as follows:

“In the *D. v. the United Kingdom* case the very exceptional circumstances were that the applicant was critically ill and appeared to be close to death, could not be guaranteed any nursing or medical care in his country of origin and had no family there willing or able to care for him or provide him with even a basic level of food, shelter or social support.”

The majority explained, however, in the following paragraph that it:

“[did] not exclude that there [might] be other very exceptional cases where the humanitarian considerations [were] equally compelling.”

20. Indeed, deportation of an “applicant on his or her death bed” would in itself be inconsistent with the absolute provision of Article 3 of the Convention. Or to put it differently, and as Lord Brown has rightly pointed out: “[t]he mere fact that the applicant is fit to travel, however, is not in itself sufficient to preclude his removal being characterised as Article 3 ill-treatment” (paragraph 80 of the House of Lords' judgment).

21. We understand, however, that the additional grounds advanced by the Court in *D. v. the United Kingdom* and related to a lack of medical and palliative care as well as a lack of psychological support, in the home country, might be equally relevant to the finding of a separate potential violation of Article 3 of the Convention³.

1. Lord Hope emphasised as follows in paragraph 36 of the House of Lords' judgment, commenting on *D. v. the United Kingdom*: “It was the fact that [D.] was already terminally ill while still present in the territory of the expelling state that made his case exceptional”.

A recent and lucid comment, describing the restrictive view of the House of Lords' judgment in *N.* reads as follows: “... the House of Lords in *N.* concluded that the inference to be drawn from Strasbourg jurisprudence is that it is not necessarily a violation of Article 3 ECHR [the Convention] to return an Aids patient, unless the facts are on all fours either with those in *D. v. the United Kingdom* (in other words, if the applicant's condition is advanced or at terminal stage) or with those in the HIV/Aids cases that had been found admissible (in other words, if there will be a complete absence of palliative care or family support after deportation).” See Ellie Palmer, “Socio-Economic Rights and the Human Rights Act”, *Judicial Review* (Oxford: Hart Publishing), 2007, p. 273.

2. *D. v. the United Kingdom*, 2 May 1997, § 53, *Reports 1997-III*: “In view of these exceptional circumstances and bearing in mind the critical stage now reached in the applicant's fatal illness, the implementation of the decision to remove him to St Kitts would amount to inhuman treatment by the respondent State in violation of Article 3.”

3. Or as Baroness Hale rightly put it: “There may, of course be other exceptional cases, with other extreme facts, where the humanitarian considerations are equally compelling. The law must be sufficiently flexible to accommodate them ...” (paragraph 70 of the House of Lords' judgment).

22. On the basis of this principle, and above all on the basis of the facts, the Court should also have found in this case a potential violation of Article 3 of the Convention, precisely because there are substantial grounds to believe that the applicant faces a real risk of prohibited treatment in the country of proposed removal¹.

23. There is no doubt that in the event of removal to Uganda the applicant will face an early death after a period of acute physical and mental suffering. In this case we are satisfied of the existence of such extreme facts with equally compelling humanitarian considerations. After all, the highest judicial authorities in the United Kingdom were almost unanimous in holding that the applicant, if returned to Uganda, would have to face an early death. The expelling State's responsibility, because substantial grounds are thus shown for believing that the applicant almost certainly faces a risk of prohibited treatment in Uganda, is engaged.

24. Without interpreting the scope of Article 3 of the Convention differently from our Court in the case of *D. v. the United Kingdom*, a violation could therefore have been found in the light of the very extreme facts of this case². In other words, finding a potential violation of Article 3 in this case would not have been an extension of the exceptional category of cases which is represented by *D. v. the United Kingdom*.

25. The distinguishing of the present case from that of *D. v. the United Kingdom* is thus, in our opinion, misconceived.

II. Article 8 of the Convention

26. While it is understandable that the Court, in its case-law, has refrained from examining a second complaint – concerning the same facts – when the first has given rise to a finding of a violation, it is certainly strange for the Court to be using the laconic form of words “it is not necessary to

1. We would also like to add that all the criteria identified by the Helsinki Foundation for Human Rights in its written comments lodged with the Court on 6 September 2007 are met:

– *Continuation of the therapy*

If the HIV/Aids-infected person has been officially admitted in the host country to start the antiretroviral therapy, it should be expected he/she has a chance of continuation.

– *Medical situation of the HIV/Aids-infected person*

If ceasing the therapy causes an almost immediate result (death within a very short time) this factor should be considered as being a compelling factor.

– *Availability of medication in the country of origin allowing for the continuation of the therapy in this country*

– *Possibility for continuing treatment abroad, but on the basis of financial support from the expelling country*
In this case all three factors are applicable, making it a “very exceptional case”.

2. Facts which concern, after all, what one commentator has considered to be “a life and death issue”. See Ellie Palmer, “Socio-Economic Rights and the Human Rights Act”, *Judicial Review* (Oxford: Hart Publishing), 2007, p. 270.

examine the complaint under Article 8 of the Convention” after finding that there was no violation of Article 3 of the Convention. While the Court considered that the present case lacked very exceptional circumstances and that the threshold of seriousness for the purposes of Article 3 was thus not satisfied, it should nevertheless, in our opinion, have examined closely and carefully the situation of the applicant and of her illness under Article 8 of the Convention, which guarantees, in particular, a person’s right to physical and psychological integrity. Faced with the situation of a person who will, without doubt, be sent to certain death, we think that the Court could neither legally¹ nor morally confine itself to saying “[no] separate issue arises under Article 8 of the Convention”.

1. In *Bensaid v. the United Kingdom* (no. 44599/98, ECHR 2001-I), a case concerning deportation of a schizophrenic to a country where adequate medical treatment was allegedly not available, the Court found a violation of Article 8 of the Convention:

“47. ‘Private life’ is a broad term not susceptible to exhaustive definition. The Court has already held that elements such as gender identification, name and sexual orientation and sexual life are important elements of the personal sphere protected by Article 8 (see, for example, *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45; *B. v. France*, 25 March 1992, § 63, Series A no. 232-C; *Burghartz v. Switzerland*, 22 February 1994, § 24, Series A no. 280-B; and *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, § 36, Reports 1997-I). Mental health must also be regarded as a crucial part of private life associated with the aspect of moral integrity. Article 8 protects a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, for example, *Burghartz*, cited above, opinion of the Commission, p. 37, § 47, and *Friedl v. Austria*, 31 January 1995, § 45, Series A no. 305-B). The preservation of mental stability is in that context an indispensable precondition to effective enjoyment of the right to respect for private life.

48. Turning to the present case, the Court recalls that it has found above that the risk of damage to the applicant’s health from return to his country of origin was based on largely hypothetical factors and that it was not substantiated that he would suffer inhuman and degrading treatment. Nor in the circumstances has it been established that his moral integrity would be substantially affected to a degree falling within the scope of Article 8 of the Convention. Even assuming that the dislocation caused to the applicant by removal from the United Kingdom where he has lived for the last eleven years was to be considered by itself as affecting his private life, in the context of the relationships and support framework which he enjoyed there, the Court considers that such interference may be regarded as complying with the requirements of the second paragraph of Article 8, namely as a measure ‘in accordance with the law’, pursuing the aims of the protection of the economic well-being of the country and the prevention of disorder and crime, as well as being ‘necessary in a democratic society’ for those aims.”

N. c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 26565/05)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 27 MAI 2008¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre après dessaisissement d'une chambre en vertu de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Menace d'expulsion d'une personne atteinte du sida vers son pays d'origine sans certitude de pouvoir y bénéficier du traitement médical approprié****Article 3**

Expulsion – Menace d'expulsion d'une personne atteinte du sida vers son pays d'origine sans certitude de pouvoir y bénéficier du traitement médical approprié – Absence d'un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de traitements médicaux – Spéculation quant à l'évolution de l'état de la requérante – Absence d'état critique et/ou absence de circonstances très exceptionnelles

*

* *

La requérante, une ressortissante ougandaise atteinte du sida, arriva au Royaume-Uni en 1998 et demanda l'asile. Dans les mois qui suivirent on diagnostiqua que son infection avait atteint un stade extrêmement avancé. Elle fut traitée avec des médicaments antirétroviraux et son état commença à se stabiliser. Ses demandes d'asile furent toutes rejetées.

Article 3: le grief de la requérante militant contre son expulsion se fonde sur la gravité de son état de santé et sur l'absence de traitement médical suffisant dans son pays d'origine. A la date de l'arrêt de la Grande chambre, son état était stable, lui permettant de voyager et l'on prévoyait qu'il ne se détériorerait pas tant qu'elle continuerait à prendre le traitement dont elle avait besoin. Toutefois, il ressortait des éléments produits devant les juridictions internes que si elle devait être privée des médicaments qu'elle prenait son état empirerait rapidement et elle devrait affronter la maladie, l'inconfort et la souffrance, pour mourir en l'espace de quelques années. D'après les informations rassemblées par l'Organisation mondiale de la santé, on trouve en Ouganda des médicaments antirétroviraux, même si, faute de ressources suffisantes, seule la moitié des personnes qui en ont besoin en bénéficient. La requérante allègue qu'elle n'aurait pas les moyens d'acheter ces médicaments et qu'elle ne pourrait pas se les procurer dans la région rurale dont elle est originaire. En outre, aucun proche ne pourrait s'occuper d'elle. Or, le fait que les autorités britanniques lui ont fourni une assistance médicale et sociale financée sur fonds publics en attendant qu'il soit statué sur sa demande d'asile et sur ses griefs tirés de la Convention n'implique pas en soi que l'Etat défendeur soit dans l'obligation de

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

continuer à lui offrir pareille prestation. La Cour admet que la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda, mais cette dernière n'est pas actuellement dans un état critique. L'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à l'évolution constante de la situation en matière de traitement du sida dans le monde entier. La présente espèce n'est donc pas marquée par des « circonstances très exceptionnelles » qui emporteraient violation de l'article 3.

Conclusion: non-violation (quatorze voix contre trois).

Jurisprudence citée par la Cour

- Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, série A n° 32
Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 161
Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
H.L.R. c. France, 29 avril 1997, *Recueil* 1997-III
D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III
S.C.C. c. Suède (déc.), n° 46553/99, 15 février 2000
Kudła c. Pologne [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
Bensaid c. Royaume-Uni, n° 44599/98, CEDH 2001-I
Keenan c. Royaume-Uni, n° 27229/95, CEDH 2001-III
Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, CEDH 2001-VII
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
Arcila Henao c. Pays-Bas (déc.), n° 13669/03, 24 juin 2003
Ndangoya c. Suède (déc.), n° 17868/03, 22 juin 2004
Amegnigan c. Pays-Bas (déc.), n° 25629/04, 25 novembre 2004
Jalloh c. Allemagne [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX
Saadi c. Italie [GC], n° 37201/06, CEDH 2008

En l'affaire N. c. Royaume-Uni,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Ireneu Cabral Barreto,
Boštjan M. Zupančič,
Rait Maruste,
Snejana Botoucharova,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Ján Šikuta,
Mark Villiger, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 26 septembre 2007 et 23 avril 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 26565/05) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante ougandaise, M^{me} N. (« la requérante »), a saisi la Cour le 22 juillet 2005 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la Grande Chambre a accédé à la demande de non-divulgaration de son identité formulée par la requérante (article 47 § 3 du règlement).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représentée par M. J. Luqmani, *solicitor* à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. J. Grainger, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. La requérante, séropositive, alléguait que si elle était expulsée vers l'Ouganda elle n'aurait pas accès au traitement médical dont elle a besoin, ce qui emporterait violation des articles 3 et 8 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 22 mai 2007, une chambre de ladite section, composée de Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavloschi, Ljiljana Mijović et Ján Šikuta, juges, ainsi que de Lawrence Early, greffier de section, 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).

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

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur la recevabilité et le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues de la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 26 septembre 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

| | |
|------------------------------------|----------------------|
| M. J. Grainger, | <i>agent,</i> |
| M ^{me} M. Carss-Frisk QC, | <i>conseil,</i> |
| M. T. Eicke, | |
| M ^{me} C. Adams, | |
| M. P. Deller, | |
| M ^{me} L. Stowe, | <i>conseillers ;</i> |

– *pour la requérante*

| | |
|--------------------|-------------------|
| MM. D. Pannick QC, | |
| R. Scannell, | <i>conseils,</i> |
| J. Luqmani, | <i>solicitor.</i> |

La Cour a entendu M^{me} Carss-Frisk et M. Pannick en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions posées par les juges Borrego Borrego et Mijović.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. La requérante est née en 1974 en Ouganda. Elle vit actuellement à Londres.

9. Elle arriva au Royaume-Uni le 28 mars 1998 sous un nom d'emprunt. Gravement malade, elle fut hospitalisée. On diagnostiqua alors chez elle une infection à VIH accompagnée « d'une immunodépression extrêmement forte et (...) d'une diffusion du bacille de Koch ».

10. Le 31 mars 1998, des *solicitors* présentèrent en son nom une demande d'asile. Ils soutenaient que l'intéressée avait été maltraitée et violée par le Mouvement national de la résistance en Ouganda en raison de ses liens avec l'Armée de résistance du Seigneur, et qu'elle craignait pour sa vie et sa sécurité au cas où elle serait expulsée.

11. En août 1998, la requérante contracta une seconde maladie liée au sida, le sarcome de Kaposi. Son taux de lymphocytes CD4 était tombé à 10 (alors que celui d'une personne en bonne santé est supérieur à 500). Après un traitement avec des médicaments antirétroviraux et des contrôles fréquents, son état commença à se stabiliser. Ainsi, lorsque la Chambre des lords examina son affaire en 2005, son taux de CD4 était remonté à 414.

12. En mars 2001, à la demande du *solicitor* de la requérante, un médecin rédigea une expertise où il exprima l'avis que si l'intéressée devait cesser de bénéficier d'un traitement antirétroviral régulier de nature à améliorer et à stabiliser son taux de CD4 et d'un suivi propre à garantir l'emploi de la bonne association de médicaments, son espérance de vie serait inférieure à un an en raison de la prolifération du sarcome de Kaposi et du risque de contraction d'infections. Il précisa que le traitement dont la requérante avait besoin était disponible en Ouganda mais seulement à un prix extrêmement élevé et que l'intéressée ne pourrait se le procurer qu'en quantité limitée dans la ville de Masaka dont elle était originaire. Il souligna par ailleurs qu'il n'existait en Ouganda aucun financement public pour les contrôles sanguins, les soins infirmiers de base, la sécurité sociale, la nourriture ou le logement.

13. Considérant que les explications de la requérante manquaient de crédibilité et non convaincu que celle-ci intéressât particulièrement les autorités ougandaises, le ministre rejeta la demande d'asile le 28 mars 2001. Il écarta également le grief tiré de l'article 3, notant que le traitement du sida en Ouganda était comparable à ce qui se faisait dans n'importe quel autre pays d'Afrique, et que tous les principaux médicaments antirétroviraux étaient disponibles en Ouganda à des prix fortement subventionnés.

14. Un *adjudicator* statua sur le recours de la requérante le 10 juillet 2002. Il le rejeta pour autant qu'il portait sur le refus d'accorder l'asile mais l'accueillit, en s'appuyant sur l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III), pour autant qu'il se rapportait à l'article 3. Il considéra que l'affaire relevait des instructions de la Direction de l'asile, lesquelles disposent qu'une autorisation exceptionnelle de rester sur le territoire du Royaume-Uni ou d'y entrer doit être accordée :

« lorsqu'il existe des preuves médicales *crédibles* montrant que, compte tenu du niveau des services médicaux disponibles dans le pays concerné, l'expulsion entraînerait une réduction de l'espérance de vie du requérant et soumettrait celui-ci à des souffrances

physiques et morales extrêmes, ce dans des circonstances où le Royaume-Uni peut passer pour avoir assumé la responsabilité du traitement de l'intéressé. (...)»

15. Le ministre forma un recours contre la conclusion relative à l'article 3 en arguant que tous les médicaments pour soigner le sida disponibles au Royaume-Uni dans le cadre du système national de santé pouvaient aussi être obtenus localement et que l'on pouvait se procurer la plupart d'entre eux à bas prix grâce à des projets financés par l'ONU et à des programmes bilatéraux sur le sida financés par des donateurs. En cas d'expulsion, la requérante ne se trouverait donc pas face à « une absence totale de traitement médical » et ne serait ainsi pas soumise à des « souffrances physiques et morales extrêmes ». La commission de recours en matière d'immigration accueillit le recours le 29 novembre 2002. Elle conclut en ces termes :

« On trouve en Ouganda des traitements médicaux permettant de soigner [la requérante], même si la commission reconnaît que le niveau des services médicaux disponibles en Ouganda est inférieur à ce qu'il est au Royaume-Uni et continuera d'accuser un retard par rapport aux nouveaux médicaments qui ne cessent d'apparaître et qui sont inévitablement d'abord disponibles dans les pays développés. Néanmoins, l'Ouganda déploie de larges efforts pour faire face au problème du sida : on y trouve des médicaments contre le sida, des formes évoluées de médicaments y sont distribuées (quoiqu'avec retard), et ce n'est qu'au fur et à mesure que l'on peut évaluer les besoins spécifiques et évolutifs de [la requérante] et déterminer si le traitement approprié est disponible. »

16. La requérante fut autorisée à saisir la Cour d'appel le 26 juin 2003. Le 16 octobre 2003, cette juridiction la débouta par deux voix contre une ([2003] EWCA Civ 1369). S'appuyant sur l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (précité), le *Lord Justice Laws* fit la déclaration suivante (à laquelle le *Lord Justice Dyson* souscrivit) :

« La différence entre le bien-être relatif accordé dans un Etat signataire à une personne très malade y étant installée depuis un certain temps, voire depuis très longtemps, et les pénuries et difficultés auxquelles (sans qu'il y ait de violation du droit international) elle serait confrontée si elle était expulsée vers son pays d'origine constitue selon moi – même lorsque cette différence est très grande – un fondement très mince sur lequel ériger une obligation légale pour l'Etat d'accorder ou de prolonger le droit de rester sur son territoire, pareille obligation n'étant étayée par aucune décision ou politique émanant du bras démocratique, exécutif ou législatif, de l'Etat. L'élaboration de la politique d'immigration (...) relève de la responsabilité de tout gouvernement élu. L'on comprend facilement que les contours d'une telle responsabilité puissent être modifiés par la survenance d'une obligation légale découlant de la Convention européenne des droits de l'homme dans le cas où la personne en question demande à être protégée de la torture ou d'autres mauvais traitements contraires à l'article 3 dans son pays d'origine, notamment si ces traitements devaient lui être infligés par des agents de l'Etat. A mon avis, toutefois, une demande de protection contre des difficultés découlant d'un manque de ressources, même si ce manque apparaît plus marqué encore à la

lumière d'une comparaison avec les services disponibles dans le pays hôte, est d'un tout autre ordre.

(...) Je dirais que, quand le grief porte en substance sur le manque de ressources dans le pays d'origine du requérant (par opposition aux ressources disponibles dans le pays dont il doit être expulsé), l'application de l'article 3 ne se justifie que lorsque l'aspect humanitaire de l'affaire est si puissant que les autorités d'un Etat civilisé ne peuvent raisonnablement pas l'ignorer. Je reconnais que cela ne constitue pas un critère légal très précis (...) une affaire relative à l'article 3 de ce type doit se fonder sur des faits qui soient non seulement exceptionnels, mais aussi extrêmes, extrêmes par comparaison avec des affaires qui toutes ou pour la plupart (comme celle ici examinée) commandent la compassion pour des motifs impérieux (...)

Le *Lord Justice Carnwath*, dissident, déclara ne pas pouvoir dire que les faits de la cause fussent tellement limpides que la seule solution raisonnable consistât à conclure à la non-applicabilité de l'article 3. Il précisa que, vu le contraste flagrant entre la situation de la requérante au Royaume-Uni et celle qu'elle connaîtrait presque à coup sûr si elle était expulsée vers l'Ouganda – à savoir une espérance de vie considérablement réduite en l'absence de soutien familial effectif –, il aurait pour sa part renvoyé l'affaire à l'organe ayant instruit les faits de la cause, à savoir la commission de recours en matière d'immigration.

17. La requérante fut autorisée à saisir la Chambre des lords. Le 5 mai 2005, la haute juridiction rejeta à l'unanimité le recours de l'intéressée ([2005] UKHL 31).

Lord Nicholls of Birkenhead résuma le pronostic concernant la requérante en ces termes :

« (...) En août 1998, [la requérante] contracta une deuxième maladie liée au sida, le sarcome de Kaposi. Alors que le taux de CD4 d'une personne en bonne santé est supérieur à 500, le sien était tombé à 10.

Grâce à l'administration de médicaments récents et à des traitements médicaux dispensés par un personnel qualifié pendant une longue période, y compris le recours prolongé à une chimiothérapie systématique, [la requérante] va désormais beaucoup mieux. Son taux de CD4 est remonté [de 10] à 414. Son état s'est stabilisé. Ses médecins disent que, si elle continue à bénéficier des médicaments et services médicaux disponibles au Royaume-Uni, son état devrait rester bon pendant des « décennies ». En revanche, sans ces médicaments et services, le pronostic est « épouvantable » : sa santé se détériorera, elle souffrira et mourra dans un délai d'un ou deux ans. Cela est dû au fait que les médicaments antirétroviraux hautement actifs qu'elle prend actuellement ne servent pas à guérir la maladie et ne rétablissent pas l'état de santé antérieur à son apparition. Ces médicaments ne font que reproduire les fonctions du système immunitaire affaibli et protéger l'intéressée des conséquences de son immunodéficience et ce, seulement tant qu'elle les prend.

La cruelle réalité est que si [la requérante] retourne en Ouganda, il n'est pas sûr qu'elle puisse obtenir les médicaments nécessaires. La faire rentrer dans ce pays, si elle ne peut s'y procurer les soins médicaux dont elle a besoin pour contrôler sa maladie, ce sera comme débrancher un appareil de maintien des fonctions vitales.»

Lord Hope of Craighead, à qui lord Nicholls, lord Brown of Eaton-under-Heywood et lord Walker of Gestingthorpe se rallièrent, cita en détail la jurisprudence de la Cour (paragraphe 32-41 ci-dessous) et déclara :

« (...) la Cour de Strasbourg s'en est toujours tenue à deux principes essentiels. D'une part, du fait de son caractère fondamental, le droit garanti par l'article 3 s'applique quelle que soit la conduite du requérant, c'est-à-dire même si celle-ci est répréhensible. (...) D'autre part, les étrangers menacés d'expulsion ne peuvent revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre assurée par l'Etat qui expulse. Il n'est dérogé à cette règle, lorsque l'expulsion est contestée pour des motifs médicaux, qu'en présence de circonstances exceptionnelles. (...) La question à laquelle le tribunal doit accorder toute son attention est celle de savoir si l'état de santé actuel du requérant est tel que, pour des motifs humanitaires, il ne doit pas être expulsé, sauf si l'on peut prouver que les services médicaux et sociaux dont il a manifestement besoin lui sont réellement accessibles dans le pays de destination. Les seules affaires où la Cour a ainsi conclu qu'il ne devait pas y avoir expulsion sont *D. c. Royaume-Uni* (...) et *B.B. c. France* (...) Dans ses décisions, la Cour de Strasbourg a pris soin d'éviter tout élargissement supplémentaire de la catégorie d'affaires exceptionnelles dont l'affaire *D. c. Royaume-Uni* est emblématique.

Il se peut que la Cour n'ait pas réellement pris la mesure des conséquences découlant de l'évolution des techniques médicales depuis l'adoption des arrêts *D. c. Royaume-Uni* et *B.B. c. France*. A l'heure actuelle, les infections à VIH peuvent être contrôlées efficacement et indéfiniment grâce à l'administration de médicaments antirétroviraux. Dans presque tous les cas où ce traitement est prescrit avec succès, on s'aperçoit que le patient est désormais en bonne santé. En revanche, dans quasiment tous ces cas, l'arrêt du traitement conduit en très peu de temps à la réapparition de tous les symptômes que le patient présentait initialement ainsi qu'à sa mort à bref délai. Le traitement antirétroviral peut être comparé à un appareil de maintien des fonctions vitales. Bien que les effets d'un arrêt du traitement ne soient pas aussi immédiats, ils sont à plus ou moins long terme tout aussi fatals. Il apparaît quelque peu spécieux de la part de la Cour de se concentrer sur l'état de santé du requérant alors que cet état est en vérité entièrement dû au traitement dont la poursuite est justement en péril.

On ne peut cependant pas dire que la Cour soit ignorante des avancées de la science médicale dans ce domaine. Toutes les affaires postérieures à l'affaire *S.C.C. c. Suède* le montrent. Si la Cour ne semble pas avoir été émue par ces affaires, c'est à mon avis parce qu'elle s'en tient au principe selon lequel les étrangers menacés d'expulsion ne peuvent revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre assurée par l'Etat qui expulse. La façon dont ce principe a été invoqué puis appliqué dans l'affaire *Amegnigan c. Pays-Bas* (...) est, selon moi, tout à fait significative. Ce que la Cour dit, au fond, c'est que le fait

que le traitement risque d'être hors de portée du requérant dans l'Etat de destination ne doit pas passer pour une circonstance exceptionnelle. Les choses seraient peut-être différentes dans des situations où l'on pourrait dire que ce traitement n'est pas du tout disponible dans ce pays et que le requérant court un risque inévitable en raison de l'absence totale de pareil traitement. Or il est de moins en moins probable que cela soit le cas, compte tenu de l'importance de l'aide médicale qui parvient désormais aux pays du tiers-monde, notamment ceux d'Afrique subsaharienne. Les circonstances ne peuvent être qualifiées de « très exceptionnelles », pour reprendre les termes utilisés par la Cour dans l'affaire *Amegnigan*, que s'il est prouvé que l'état de santé du requérant a atteint un stade tellement critique qu'il existe des motifs humanitaires impérieux de ne pas l'expulser vers un lieu n'offrant pas les services médicaux et sociaux dont il aurait besoin pour prévenir des souffrances extrêmes avant sa mort.

(...) Tant que [la requérante] continuera de prendre son traitement, elle restera en bonne santé et pourra espérer vivre ainsi pendant plusieurs dizaines d'années. Son état actuel ne peut être qualifié de critique. Il lui permet de voyager et demeurera stable si elle peut obtenir le traitement qui lui est nécessaire après son retour en Ouganda, aussi longtemps que ce traitement lui restera accessible. Les preuves montrent que ce traitement est disponible dans ce pays, quoiqu'à un prix extrêmement élevé. La requérante y a toujours de la famille, mais elle affirme qu'aucun de ses proches ne voudra ni ne pourra l'héberger et s'occuper d'elle. A mon avis, son cas relève de la même catégorie que les affaires *S.C.C. c. Suède*, *Arcila Henao c. Pays-Bas*, *Ndangoya c. Suède*, et *Amegnigan c. Pays-Bas*, où la Cour a considéré que le critère des circonstances exceptionnelles n'était pas rempli. Selon moi, la jurisprudence de la Cour conduit inmanquablement à conclure que l'expulsion de [la requérante] vers l'Ouganda ne serait pas contraire à l'article 3 de la Convention. (...)»

Lord Hope conclut en faisant observer ce qui suit :

« [Tout élargissement des principes dégagés dans *D. c. Royaume-Uni*] aurait pour effet de conférer à toutes les personnes se trouvant dans le même état que [la requérante] un droit d'asile dans ce pays jusqu'à ce que le niveau des services médicaux disponibles dans leur pays d'origine pour le traitement de l'infection à VIH/du sida ait atteint celui qui existe en Europe. Cela entraînerait le risque d'attirer au Royaume-Uni un grand nombre de personnes déjà séropositives espérant pouvoir elles aussi y rester indéfiniment afin de bénéficier des services médicaux disponibles dans ce pays, ce qui absorberait des ressources très importantes et assurément impossibles à quantifier, et l'on peut fortement douter, pour ne pas dire plus, que les Etats parties à la Convention auraient accepté une telle chose. Il est vraisemblablement préférable que les Etats continuent à concentrer leurs efforts sur les actions qui sont entreprises à l'heure actuelle, avec l'aide des laboratoires pharmaceutiques, pour rendre les soins médicaux nécessaires universellement et gratuitement disponibles dans les pays du tiers-monde qui continuent à souffrir de ce fléau implacable qu'est le VIH/sida. »

La baronne Hale of Richmond, estimant elle aussi qu'il y avait lieu de rejeter le recours, passa en revue les précédents de la jurisprudence interne et de celle de Strasbourg et définit en ces termes le critère à appliquer :

« (...) il s'agit de savoir si la maladie du requérant a atteint un stade tellement critique (c'est-à-dire proche de la mort) qu'il serait inhumain de priver l'intéressé des soins qu'il reçoit actuellement et de le renvoyer chez lui, où il connaîtrait une mort prématurée, sauf à pouvoir bénéficier des soins propres à lui permettre de finir ses jours dans la dignité. (...) Tel n'est pas le cas en l'espèce. »

II. LE TRAITEMENT MÉDICAL DE L'INFECTION À VIH ET DU SIDA AU ROYAUME-UNI ET EN OUGANDA

18. Il ressort d'informations que la Cour s'est procurées elle-même que l'infection à VIH est normalement traitée par des médicaments anti-rétroviraux. Au Royaume-Uni, comme dans la plupart des pays développés, ces médicaments sont prescrits en association, ce qui constitue un « traitement antirétroviral hautement actif » (TAHA). Pour une bonne administration des médicaments antirétroviraux, il faut que le patient bénéficie d'un suivi régulier, notamment d'analyses de sang, et que du personnel médical soit disponible pour modifier à intervalles fréquents le dosage et le type de médicaments. Pareil traitement est généralement distribué gratuitement par le Service national de santé.

19. En Ouganda, on a tenté de réduire la dépendance du pays à l'égard des médicaments importés, notamment en produisant sur place des médicaments génériques. Cependant, comme dans la plupart des pays d'Afrique subsaharienne, la disponibilité des médicaments antirétroviraux est entravée par la faiblesse des ressources financières et par les lacunes de l'infrastructure de santé nécessaire pour les administrer efficacement. En conséquence, d'après une étude menée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), en Ouganda seule la moitié environ des personnes ayant besoin d'un traitement antirétroviral en bénéficient (OMS, « Progress on Global Access to HIV Antiretroviral Therapy » (Progrès dans l'accès global au traitement antirétroviral contre le VIH), mars 2006, pp. 9, 11 et 72). Dans la partie consacrée à l'Ouganda de l'analyse de la situation par pays qu'ils ont effectuée en 2007, le Programme commun des Nations unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) et l'OMS ont également fait état d'obstacles majeurs à la prévention, au traitement et aux soins en ce qui concerne le VIH : investissements publics réduits, couverture limitée et absence de cadre politique. Il existe aussi des disparités importantes entre les zones urbaines et les zones rurales pour ce qui est de la disponibilité des médicaments (OMS, Summary Country Profile for HIV/Aids Treatment Scale-Up: Uganda, décembre 2005). En outre, les progrès réalisés en matière d'offre de soins médicaux ont été contrebalancés par le nombre sans cesse croissant de personnes à traiter (ONUSIDA/OMS, « Le point sur l'épidémie de sida », 2006, p. 18). Ainsi, compte tenu de la croissance rapide de la population

en Ouganda, un taux stable d'incidence du VIH signifie qu'un nombre croissant de personnes contractent le VIH chaque année (ONUSIDA/OMS, « Le point sur l'épidémie de sida », décembre 2007, p. 17).

EN DROIT

I. SUR LA RECEVABILITÉ

20. La requérante allègue que, vu sa maladie et dès lors qu'elle ne peut obtenir gratuitement en Ouganda tout ce dont elle a besoin pour se soigner (médicaments antirétroviraux et autres, assistance sociale et soins infirmiers), son expulsion vers ce pays l'exposerait, au mépris de l'article 3 de la Convention, à des souffrances physiques et morales extrêmes ainsi qu'à une mort prématurée. Le Gouvernement est en désaccord avec cette thèse.

L'article 3 dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

L'article 8 est libellé en ces termes :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

21. La Cour considère que la requête dans son ensemble soulève des questions de droit suffisamment sérieuses pour que l'on ne puisse statuer à leur sujet sans un examen au fond. La requête ne se heurtant par ailleurs à aucun motif d'irrecevabilité, la Cour la déclare recevable. Conformément à l'article 29 § 3 de la Convention, elle va maintenant procéder à l'examen au fond des griefs de la requérante.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

A. Les arguments des parties

1. Le Gouvernement

22. Le Gouvernement soutient qu'il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que, dans des affaires médicales telles que celle-ci,

l'article 3 ne s'applique que dans des circonstances « exceptionnelles », voire « très exceptionnelles ». Cette restriction à l'application de l'article 3 serait correcte dans son principe, car la source du risque ne se trouverait pas dans l'Etat qui expulse et le risque découlerait de facteurs n'étant pas de nature à engager la responsabilité des autorités publiques de l'Etat de destination. Il se dégagerait par ailleurs de la jurisprudence que l'on ne peut parler de « circonstances exceptionnelles » que lorsque la maladie du requérant a atteint un stade très avancé ou terminal et que le manque probable dans le pays de destination de soins médicaux et de soutien, y compris de la part des membres de la famille, aurait pour conséquence de priver l'intéressé de « sa dignité humaine dans ce qu'elle a de plus élémentaire alors que sa maladie suivrait son cours inévitablement douloureux et fatal » (*D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, avis de la Commission, § 60, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III). Pour établir l'existence ou non de circonstances exceptionnelles, la Cour se serait principalement attachée, dans les affaires antérieures, à la gravité de l'état de santé du requérant au moment où l'expulsion était envisagée, et elle ne se serait à ce jour encore jamais livrée à un examen détaillé du point de savoir si le requérant pourrait effectivement obtenir le traitement et les soins nécessaires dans le pays de destination.

23. Le Gouvernement estime qu'en l'espèce le critère des « circonstances exceptionnelles » n'est pas rempli. S'il admet qu'en l'absence de médicaments antirétroviraux l'état de la requérante s'aggraverait rapidement et que l'intéressée connaîtrait la maladie et la souffrance et qu'elle mourrait dans un délai d'un ou deux ans, il affirme que la maladie est actuellement stabilisée et que le traitement nécessaire est disponible en Ouganda, quoiqu'à un prix extrêmement élevé. Il soutient que la requérante est apte à voyager et que si elle peut se procurer le traitement nécessaire à son retour en Ouganda son état demeurera stable aussi longtemps que ce traitement lui restera accessible. L'intéressée aurait de la famille dans ce pays, même si elle affirme que ses proches ne voudraient ni ne pourraient s'occuper d'elle si elle était gravement malade. Pour toutes ces raisons, la présente espèce se distinguerait de l'affaire *D. c. Royaume-Uni* et relèverait de la catégorie des affaires médicales où la Cour a rejeté le grief tiré de l'article 3 (paragraphe 34-39 ci-dessous).

24. Les progrès réalisés dans le traitement de l'infection à VIH et du sida dans les pays développés n'auraient pas d'incidence sur le principe général susmentionné, tel qu'énoncé dans la jurisprudence depuis l'arrêt *D. c. Royaume-Uni*, dans la mesure où la Cour aurait mis l'accent, dans ces affaires, sur le fait qu'il s'agissait davantage de la garantie de pouvoir mourir dans la dignité que du souci de prolonger la vie. Comme pour tout traité international, l'interprétation de la Convention serait conditionnée par le consentement des Etats contractants. Etendre l'application de l'article 3 au

cas de la requérante aurait pour effet concret d'accorder à celle-ci, ainsi qu'à d'innombrables autres personnes touchées par le sida ou d'autres maladies mortelles, le droit de demeurer dans un Etat contractant et de continuer à y bénéficier d'un traitement médical. On ne pourrait pas concevoir que les Etats contractants eussent accepté une telle chose. La Convention aurait été élaborée principalement afin de garantir des droits civils et politiques, et non des droits économiques et sociaux. La protection prévue par l'article 3 serait absolue et fondamentale, alors que les dispositions relatives aux services médicaux contenues dans d'autres instruments internationaux, tels que la Charte sociale européenne et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, n'auraient qu'une nature programmatique et ne confèreraient pas à l'individu des droits directement exécutoires. Permettre à un requérant de réclamer l'accès à des soins de santé par le moyen détourné de l'invocation de l'article 3, c'est-à-dire en passant par «la porte de derrière», priverait l'Etat de toute marge d'appréciation ; ce serait en outre une mesure totalement impraticable et contraire à l'esprit de la Convention.

2. La requérante

25. La requérante soutient que, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée dans une affaire d'expulsion, il faut que le requérant établisse que l'Etat pouvait raisonnablement prévoir, premièrement, que son action ou inaction provoquerait un préjudice, et, deuxièmement, que ce préjudice atteindrait le seuil de gravité en deçà duquel on ne peut parler de traitement contraire à l'article 3. L'analyse devant être effectuée par la Cour dans une affaire d'expulsion ne serait pas différente de celle devant être menée dans n'importe quelle autre affaire comportant une allégation de préjudice futur relevant de l'article 3 ; par ailleurs, l'analyse devant être pratiquée dans une affaire d'expulsion concernant une personne atteinte du sida ou d'une autre maladie grave ne se distinguerait pas de celle devant être réalisée lorsque le risque de mauvais traitement émane des autorités publiques du pays de destination. En outre, il n'y aurait pas de différence conceptuelle entre les souffrances extrêmes provoquées par l'expulsion d'une personne sur le point de mourir et psychologiquement prête à affronter cette épreuve et celles causées par l'expulsion d'une personne psychologiquement non prête à mourir après avoir échappé de peu à la mort grâce à un traitement qu'il est envisagé d'interrompre.

26. En l'espèce, les éléments du dossier feraient apparaître un contraste saisissant entre la situation actuelle de la requérante et le sort qu'elle connaîtrait si elle était expulsée. L'*adjudicator* aurait considéré qu'en cas d'expulsion il était prévisible qu'elle devrait faire face à des souffrances

physiques et morales extrêmes ainsi qu'une mort prématurée. Ce constat n'aurait été remis en cause à aucun moment au cours de la procédure interne et lord Hope l'aurait explicitement repris à son compte dans sa déclaration (paragraphe 14-17 ci-dessus).

27. La requérante affirme que cinq de ses six frères et sœurs sont décédés de maladies liées au VIH en Ouganda. Elle aurait assisté à leur mort et saurait par expérience que tout ce que les médecins ougandais peuvent faire est de tenter d'atténuer les symptômes. L'hôpital situé dans sa ville natale serait très petit et non équipé pour traiter le sida. Se disant trop faible pour travailler, la requérante soutient qu'elle ne serait pas en mesure de subvenir à ses besoins et de payer ses médicaments si elle était expulsée vers l'Ouganda, où ses conditions de vie seraient alors épouvantables: elle retomberait rapidement très malade et, faute de proches capables de s'occuper d'elle, serait livrée à elle-même. Pendant les années passées au Royaume-Uni, elle se serait construite une vie privée grâce aux contacts noués avec des personnes et associations qui l'auraient aidée à vivre avec sa maladie et lui auraient fourni le soutien médical, social et psychologique nécessaire.

3. La tierce intervenante

28. Partant du principe que les normes établies par la Cour auront une incidence sur un grand nombre de personnes atteintes du sida, la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme, organisation non gouvernementale ayant son siège à Varsovie, en Pologne, considère que la Cour devrait saisir cette occasion pour définir les facteurs à prendre en compte lorsqu'il s'agit de décider de l'expulsion ou non d'une personne infectée par le VIH/atteinte du sida. Elle estime que parmi ces facteurs devraient figurer les droits acquis de la personne concernée si celle-ci a été autorisée à résider dans un pays hôte et si elle y est traitée au moyen d'une thérapie antirétrovirale, l'état de santé de la personne, et surtout son degré de dépendance à l'égard de cette thérapie ainsi que l'accessibilité pour elle des médicaments requis dans le pays d'origine.

B. L'appréciation de la Cour

1. Les principes généraux relatifs à l'article 3 et à l'expulsion

29. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3 un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge

et de l'état de santé de la victime (voir, parmi beaucoup d'autres, *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 67, CEDH 2006-IX). La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3 si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 52, CEDH 2002-III, *Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI, *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 116, CEDH 2001-III, et *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 30, CEDH 2001-VII).

30. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. Cependant, l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, et donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, §§ 124-125, CEDH 2008).

31. L'article 3 s'applique principalement pour prévenir le refoulement ou l'expulsion lorsque le risque que la personne soit soumise à des mauvais traitements dans le pays de destination découle d'actes intentionnels des autorités publiques de ce pays ou de ceux d'organismes indépendants de l'Etat contre lesquels les autorités ne sont pas en mesure de lui offrir une protection appropriée (*H.L.R. c. France*, 29 avril 1997, § 32, *Recueil* 1997-III, et *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, § 44, *Recueil* 1996-VI).

2. La jurisprudence de la Cour relative à l'article 3 et à l'expulsion de personnes gravement malades

32. Par ailleurs, hormis ces cas de figure et compte tenu de l'importance fondamentale de l'article 3 dans le système de la Convention, la Cour a déclaré dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (2 mai 1997, § 49, *Recueil* 1997-III) se réserver une souplesse suffisante pour traiter de l'application de cet article dans les autres situations susceptibles de se présenter, lorsque le risque que le requérant subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, ni directement ni indirectement, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article.

33. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, le requérant était un ressortissant de Saint-Kitts qui avait été condamné au Royaume-Uni pour une infraction à la législation sur les stupéfiants. Lorsqu'il eut purgé sa peine d'emprisonnement, les autorités britanniques cherchèrent à l'expulser vers Saint-Kitts. Toutefois, il avait entre-temps atteint un stade avancé du sida. Lorsque la Cour statua sur son affaire, son taux de CD4 était inférieur à 10, son système immunitaire avait subi des dommages graves et irréparables et le pronostic à son sujet était très mauvais ; il était en fait proche de la mort. Il avait bénéficié de conseils psychologiques quant à la manière d'appréhender la mort et noué des liens avec les personnes qui s'occupaient de lui. Il ressortait des éléments produits devant la Cour que les centres médicaux de Saint-Kitts n'étaient pas équipés pour lui prodiguer le traitement nécessaire et qu'il n'avait ni domicile familial ni parents proches pour s'occuper de lui dans ce pays. La Cour s'exprima ainsi (§§ 53-54) :

« Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles et du fait que le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale, la mise à exécution de la décision de l'expulser vers Saint-Kitts constituerait, de la part de l'Etat défendeur, un traitement inhumain contraire à l'article 3.

(...) l'Etat défendeur assume la responsabilité du traitement du requérant depuis août 1994. Celui-ci est devenu dépendant des soins médicaux et palliatifs qu'il reçoit actuellement et il est sans nul doute psychologiquement prêt à affronter la mort dans un environnement tout à la fois familial et humain. Même si l'on ne peut dire que la situation qui serait la sienne dans le pays de destination constitue en soi une violation de l'article 3, son expulsion l'exposerait à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain.

(...)

Cela étant, la Cour souligne que les non-nationaux qui ont purgé leur peine d'emprisonnement et sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer le droit de rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance médicale, sociale ou autre, assurée durant leur séjour en prison par l'Etat qui expulse. Cependant, compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses qui sont en jeu, force est de conclure que la mise à exécution de la décision d'expulser le requérant emporterait violation de l'article 3.»

34. Depuis l'arrêt rendu dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour n'a jamais conclu, dans une affaire de contestation de la décision d'un Etat d'expulser un étranger, que la mise à exécution de cette décision emporterait violation de l'article 3 à raison de la mauvaise santé de l'intéressé.

35. Dans l'affaire *B.B. c. France* (7 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI), le requérant, qui avait purgé une peine d'emprisonnement en France, était atteint du sida et présentait une immunodépression profonde. Il était à un

stade avancé de la maladie et avait dû faire de fréquents séjours à l'hôpital, mais son état s'était stabilisé grâce à l'administration d'un traitement antirétroviral dont il affirmait qu'il ne pourrait se le procurer dans son pays d'origine, la République démocratique du Congo. Dans son rapport, la Commission considéra qu'il était hautement probable qu'en cas d'expulsion le requérant n'aurait pas accès aux traitements conçus pour bloquer la propagation du virus et que les nombreuses épidémies sévissant dans son pays augmenteraient le risque d'infection. Elle précisa que demander à l'intéressé de faire face à sa maladie seul, sans le soutien de sa famille, reviendrait vraisemblablement à le mettre dans l'impossibilité de conserver sa dignité au fur et à mesure de la progression de la maladie. Elle conclut donc que l'expulsion emporterait violation de l'article 3. L'affaire fut déferée à la Cour mais, avant que celle-ci ne statue, le Gouvernement français s'engagea à ne pas expulser le requérant et l'affaire fut dès lors rayée du rôle.

36. Dans l'affaire *Karara c. Finlande* (n° 40900/98, décision de la Commission du 29 mai 1998, non publiée), le requérant, un ressortissant ougandais, était traité en Finlande depuis 1992 pour une infection à VIH. La Commission établit une distinction entre cette affaire et les affaires *D. c. Royaume-Uni* et *B.B. c. France* au motif que la maladie du requérant n'avait pas encore atteint un stade à ce point avancé que son expulsion constituerait un traitement interdit par l'article 3. Elle déclara donc la requête irrecevable.

37. Dans l'affaire *S.C.C. c. Suède* ((déc.), n° 46553/99, 15 février 2000), la requérante, une ressortissante zambienne, s'était vu refuser l'autorisation d'entrer en Suède, où elle avait auparavant vécu et avait été traitée pour sa séropositivité. Elle soumit alors des preuves médicales montrant que le traitement destiné à prolonger sa vie aurait de bien meilleures chances de réussir si on lui donnait la possibilité de le continuer en Suède, étant donné que le niveau de soins et les facilités de suivi existant en Zambie n'étaient pas aussi élevés qu'en Suède. La Cour déclara la requête irrecevable au motif que, selon un rapport de l'ambassade de Suède en Zambie, on trouvait dans ce pays le même type de traitement pour le sida, quoiqu'à un prix extrêmement élevé, et que les enfants et d'autres proches de la requérante y vivaient. Compte tenu de l'état de santé de la requérante à l'époque, la Cour conclut que son expulsion vers la Zambie ne constituerait pas un traitement interdit par l'article 3.

38. L'année suivante, la Cour adopta l'arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni* (n° 44599/98, CEDH 2001-I). Le requérant, de nationalité algérienne, était un schizophrène soigné depuis quelques années au Royaume-Uni. La Cour rejeta à l'unanimité le grief tiré de l'article 3. Elle s'exprima comme suit (§§ 36-40):

«En l'espèce, le requérant souffre d'une maladie mentale de longue durée, la schizophrénie. Il prend actuellement un médicament, l'olanzapine, qui l'aide à maîtriser ses symptômes. S'il retourne en Algérie, il ne pourra plus bénéficier gratuitement de ce médicament en consultation externe. Il n'est affilié à aucun fonds d'assurance sociale et ne peut prétendre à aucun remboursement. Il pourrait par contre bénéficier de ce médicament s'il était hospitalisé ou pourrait se le procurer dans le cadre d'une consultation externe mais alors moyennant paiement. D'autres médicaments utilisés dans le traitement de maladies mentales seraient aussi probablement disponibles. L'hôpital le plus proche qui puisse assurer ce traitement est situé à Blida, à 75 ou 80 km du village où vit la famille de l'intéressé.

Les difficultés qu'il y a à se procurer ce médicament et les tensions que ne pourrait manquer de provoquer un retour dans cette région d'Algérie, en proie à la violence et aux actes de terrorisme, compromettraient gravement la santé de l'intéressé, selon lui. Une aggravation de la maladie mentale dont il souffre déjà pourrait provoquer une résurgence des hallucinations et des délires psychotiques susceptibles d'induire des actes destructeurs pour lui-même ou autrui, et constituer un frein à un mode de fonctionnement social (par exemple retrait et manque de motivation). La Cour estime que les souffrances qui accompagneraient pareille rechute pourraient en principe relever de l'article 3.

La Cour observe toutefois que le requérant risque une rechute même s'il demeure au Royaume-Uni puisque sa maladie est de longue durée et exige un suivi constant. Le renvoi du requérant vers l'Etat de destination augmenterait sans doute ce risque, comme les changements qui surviendraient dans le soutien personnel et l'accès au traitement. Le requérant affirme en particulier que d'autres médicaments seraient moins à même d'améliorer son état et qu'il ne faut envisager qu'en dernier recours la solution qui consisterait à l'hospitaliser. Il n'en reste pas moins que le requérant peut prétendre à un traitement médical en Algérie. Le fait que sa situation dans ce pays serait moins favorable que celle dont il jouit au Royaume-Uni n'est pas déterminant du point de vue de l'article 3 de la Convention.

La Cour considère que le risque que le requérant voie son état se dégrader s'il retourne en Algérie et qu'il ne reçoive pas alors le soutien ou les soins adéquats, relève dans une large mesure de la spéculation. Les arguments tenant à l'attitude de la famille de l'intéressé, musulmane pratiquante, les difficultés de se rendre à Blida et les effets de ces facteurs sur sa santé sont eux aussi d'ordre spéculatif. Il ne ressort pas des renseignements fournis par les parties que la situation régnant dans la région interdit effectivement de se rendre à l'hôpital. Le requérant n'est pas lui-même une cible probable d'actes terroristes. Même si sa famille ne dispose pas de voiture, cela n'exclut pas la possibilité de s'organiser autrement.

La Cour admet que l'état de santé du requérant est grave. Compte tenu toutefois du seuil élevé fixé par l'article 3, notamment lorsque l'affaire n'engage pas la responsabilité directe de l'Etat contractant à raison du tort causé, la Cour n'estime pas qu'il existe un risque suffisamment réel pour que le renvoi du requérant dans ces circonstances soit incompatible avec les normes de l'article 3. Ne sont pas présentes ici les circonstances exceptionnelles de l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (précitée) où le requérant se trouvait en

phase terminale d'une maladie incurable, le sida, et ne pouvait espérer bénéficier de soins médicaux ou d'un soutien familial s'il était expulsé à Saint-Kitts.»

39. Dans l'affaire *Arcila Henao c. Pays-Bas* ((déc.), n° 13669/03, 24 juin 2003), le requérant était un ressortissant colombien traité avec des médicaments antirétroviraux après qu'on eut découvert qu'il était séropositif alors qu'il purgeait une peine d'emprisonnement pour trafic de drogue. La Cour considéra que l'état de santé de l'intéressé à l'époque de l'examen de la requête était raisonnable mais qu'il risquait de rechuter en cas d'interruption du traitement. Elle nota que le traitement requis était «en principe» disponible en Colombie, où résidaient le père et les six frères et sœurs du requérant. Elle établit une distinction entre cette affaire et les affaires *D. c. Royaume-Uni* et *B.B. c. France* (précitées), au motif que la maladie du requérant n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal et que l'intéressé pourrait obtenir des soins médicaux et un soutien familial dans son pays d'origine. Elle considéra donc que la situation du requérant n'était pas exceptionnelle au point que son expulsion constituerait un traitement interdit par la Convention et déclara la requête irrecevable.

40. Dans l'affaire *Ndangoya c. Suède* ((déc.), n° 17868/03, 22 juin 2004), le requérant était un ressortissant tanzanien chez qui un traitement anti-rétroviral avait permis de réduire l'infection à VIH au point de la rendre indécélable. L'intéressé soutenait qu'il y avait très peu de chances qu'il pût poursuivre son traitement en Tanzanie et que l'interruption de ce traitement entraînerait une dégradation de son système immunitaire à relativement brève échéance, l'apparition du sida dans un délai d'un ou deux ans et son décès au bout de trois ou quatre ans. La Cour déclara la requête irrecevable au motif que la maladie n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal, que l'on trouvait le traitement adéquat en Tanzanie, quoiqu'à un prix extrêmement élevé et en quantité limitée dans la zone rurale dont le requérant était originaire, et que l'intéressé avait conservé certains liens avec des membres de sa famille qui pourraient peut-être lui venir en aide.

41. La Cour parvint à une conclusion analogue dans l'affaire *Amegnigan c. Pays-Bas* ((déc.), n° 25629/04, 25 novembre 2004), où le requérant, originaire du Togo, suivait un traitement antirétroviral aux Pays-Bas. Les preuves médicales indiquaient que, dès que le traitement serait interrompu, le requérant retomberait à un stade avancé de la maladie ce qui, eu égard au caractère incurable de cette dernière, entraînerait une menace directe pour sa vie. Un rapport sur la situation au Togo montrait que le traitement y était disponible mais qu'une personne sans assurance maladie aurait des difficultés à se le procurer si sa famille ne pouvait l'aider financièrement. La Cour déclara la requête manifestement mal fondée sous l'angle de l'article 3 au motif que le sida n'était pas totalement déclaré chez le requérant et que

celui-ci n'était pas atteint d'infections opportunistes. Tout en admettant que le requérant connaîtrait une rechute en cas d'arrêt du traitement, comme l'avait déclaré le spécialiste qui le suivait, la Cour releva que la thérapie appropriée était en principe disponible au Togo, quoiqu'à un coût pouvant être extrêmement élevé.

3. Principes se dégageant de la jurisprudence susmentionnée

42. En bref, la Cour observe que, depuis l'adoption de l'arrêt *D. c. Royaume-Uni*, elle a appliqué de manière constante les principes suivants.

Les non-nationaux qui sont sous le coup d'un arrêté d'expulsion ne peuvent en principe revendiquer un droit à rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de continuer à bénéficier de l'assistance et des services médicaux, sociaux ou autres fournis par l'Etat qui expulse. Le fait qu'en cas d'expulsion de l'Etat contractant le requérant connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, n'est pas en soi suffisant pour emporter violation de l'article 3. La décision d'expulser un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'Etat contractant est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais seulement dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militant contre l'expulsion sont impérieuses. Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, les circonstances très exceptionnelles tenaient au fait que le requérant était très gravement malade et paraissait proche de la mort, qu'il n'était pas certain qu'il pût bénéficier de soins médicaux ou infirmiers dans son pays d'origine et qu'il n'avait là-bas aucun parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui ou de lui fournir ne fût-ce qu'un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social.

43. La Cour n'exclut pas qu'il puisse exister d'autres cas très exceptionnels où les considérations humanitaires soient tout aussi impérieuses. Toutefois, elle estime qu'elle doit conserver le seuil élevé fixé dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* et appliqué dans sa jurisprudence ultérieure, seuil qui est selon elle correct dans son principe étant donné que, dans ces affaires, le préjudice futur allégué proviendrait non pas d'actes ou d'omissions intentionnels des autorités publiques ou d'organes indépendants de l'Etat mais bien d'une maladie survenant naturellement et de l'absence de ressources suffisantes pour y faire face dans le pays de destination.

44. Même si nombre des droits qu'elle énonce ont des prolongements d'ordre économique ou social, la Convention vise essentiellement à protéger des droits civils et politiques (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26, série A n° 32). En outre, le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences

de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 89, série A n° 161). Les progrès de la médecine et les différences socio-économiques entre les pays font que le niveau de traitement disponible dans l'Etat contractant et celui existant dans le pays d'origine peuvent varier considérablement. Si la Cour, compte tenu de l'importance fondamentale que revêt l'article 3 dans le système de la Convention, doit continuer de se ménager une certaine souplesse afin d'empêcher l'expulsion dans des cas très exceptionnels, l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire. Conclure le contraire ferait peser une charge trop lourde sur les Etats contractants.

45. Enfin, la Cour considère que, bien que la présente requête, comme la plupart de celles citées plus haut, concerne l'expulsion d'une personne séropositive et présentant des affections liées au sida, les mêmes principes doivent s'appliquer à l'expulsion de toute personne atteinte d'une maladie physique ou mentale grave survenant naturellement, susceptible de provoquer souffrances et douleur et de réduire l'espérance de vie, et nécessitant un traitement médical spécialisé qui peut ne pas être facile à se procurer dans le pays d'origine du requérant ou qui peut y être disponible mais seulement à un prix élevé.

4. Application des principes précités au cas d'espèce

46. La Cour observe d'emblée que, bien qu'elle ait sollicité l'asile au Royaume-Uni, demande dont elle fut déboutée, la requérante n'allègue pas que son expulsion vers l'Ouganda lui ferait courir le risque d'être soumise à des mauvais traitements délibérés répondant à des mobiles politiques. Son grief tiré de l'article 3 se fonde seulement sur la gravité de son état de santé et sur l'absence de traitement médical apte à soigner sa maladie dans son pays d'origine.

47. En 1998, on a diagnostiqué chez elle deux maladies liées au sida ainsi qu'une très forte immunodépression. Grâce au traitement médical dont elle bénéficie au Royaume-Uni, son état est désormais stable. Elle est apte à voyager et son état ne se détériorera pas tant qu'elle continuera à prendre le traitement dont elle a besoin. Il ressort toutefois des éléments produits devant les juridictions internes que si elle devait être privée des médicaments qu'elle prend actuellement son état empirerait rapidement et elle devrait affronter la maladie, l'inconfort et la souffrance, pour mourir en l'espace de quelques années (paragraphe 14-17 ci-dessus).

48. D'après les informations rassemblées par l'Organisation mondiale de la santé (paragraphe 19 ci-dessus), on trouve en Ouganda des médicaments antirétroviraux, même si, faute de ressources suffisantes, seule la moitié des personnes qui en ont besoin en bénéficient. La requérante allègue qu'elle n'aurait pas les moyens d'acheter ces médicaments et qu'elle ne pourrait pas se les procurer dans la région rurale dont elle est originaire. Il apparaît qu'elle a de la famille en Ouganda, mais elle soutient que celle-ci ne serait ni désireuse ni en mesure de s'occuper d'elle si elle était gravement malade.

49. Les autorités britanniques ont fourni à la requérante une assistance médicale et sociale financée sur fonds publics pendant les neuf années qu'il a fallu aux juridictions internes et à la Cour pour statuer sur sa demande d'asile et sur ses griefs tirés des articles 3 et 8 de la Convention. Toutefois, cela n'implique pas en soi que l'Etat défendeur soit dans l'obligation de continuer à lui offrir pareille assistance.

50. La Cour admet que la qualité et l'espérance de vie de la requérante auraient à pâtir de son expulsion vers l'Ouganda. Toutefois, la requérante n'est pas, à l'heure actuelle, dans un état critique. L'appréciation de la rapidité avec laquelle son état se dégraderait et de la mesure dans laquelle elle pourrait obtenir un traitement médical, un soutien et des soins, y compris l'aide de proches parents, comporte nécessairement une part de spéculation, eu égard en particulier à l'évolution constante de la situation en matière de traitement de l'infection à VIH et du sida dans le monde entier.

51. Pour la Cour, la présente espèce ne peut être distinguée des affaires citées aux paragraphes 33 à 41 ci-dessus. Elle n'est pas marquée par des circonstances très exceptionnelles comme celles qui caractérisaient l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (précitée), et la mise à exécution de la décision d'expulser l'intéressée vers l'Ouganda n'emporterait pas violation de l'article 3 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

52. Sous l'angle de l'article 8, la requérante soutient que la situation qui serait la sienne à son retour en Ouganda serait de nature à mettre en jeu son droit au respect de sa vie privée.

53. La Cour considère qu'aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Il n'y a donc pas lieu d'examiner ce grief.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il n'y aurait pas violation de l'article 3 de la Convention si la requérante était expulsée vers l'Ouganda ;
3. *Dit*, par quatorze voix contre trois, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 8 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 27 mai 2008.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
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 des juges Tulkens, Bonello et Spielmann.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES TULKENS, BONELLO ET SPIELMANN

(Traduction)

1. Nous ne souscrivons pas à la conclusion de la Cour selon laquelle il n'y aurait pas violation de l'article 3 de la Convention si la requérante était expulsée vers l'Ouganda.

2. Dans ces conditions, nous ne saurions non plus convenir qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

I. Article 3

3. Une analyse approfondie des décisions des juridictions internes nous conduit à conclure qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la requérante court un risque réel de subir un traitement interdit dans son pays d'origine. De plus, cette affaire présente réellement une gravité exceptionnelle qui correspond au critère de « circonstances très exceptionnelles » défini dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni* (2 mai 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III).

4. Toutefois, avant d'en venir aux faits de la cause, nous souhaitons formuler quatre remarques au sujet des principes généraux de la jurisprudence de la Cour qui, selon nous, ont été mal appréciés par la majorité. Nous présenterons ensuite notre propre avis dissident.

A. Principes généraux

5. Premièrement, nous tenons à indiquer que nous ne saurions partager l'opinion exprimée par la majorité selon laquelle la Cour doit conserver le seuil élevé qu'elle a fixé « étant donné que, dans ces affaires, le préjudice futur allégué proviendrait non pas d'actes ou d'omissions intentionnels des autorités publiques ou d'organes indépendants de l'Etat mais bien d'une maladie survenant naturellement et de l'absence de ressources suffisantes pour y faire face dans le pays de destination » (paragraphe 43 de l'arrêt).

La Cour a souligné dès 1997 dans l'affaire *H.L.R. c. France* (29 avril 1997, *Recueil* 1997-III) le danger potentiel émanant d'organes indépendants de l'Etat :

« 40. En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'Etat de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée. »

Concernant en particulier la souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, la Cour a élaboré ce qu'il est convenu d'appeler le « seuil *Pretty* » (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III) :

« 52. En ce qui concerne les types de « traitements » relevant de l'article 3 de la Convention, la jurisprudence de la Cour parle de « mauvais traitements » atteignant un minimum de gravité et impliquant des lésions corporelles effectives ou une souffrance physique ou mentale intense (arrêts *Irlande c. Royaume-Uni* précité, p. 66, § 167, et *V. c. Royaume-Uni* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX). Un traitement peut être qualifié de dégradant et tomber ainsi également sous le coup de l'interdiction de l'article 3 s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité humaine, voire la diminue, ou s'il suscite chez l'intéressé des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique (voir, récemment, les arrêts *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, §§ 24-30, CEDH 2001-VII, et *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 117, CEDH 2001-VIII). *La souffrance due à une maladie survenant naturellement, qu'elle soit physique ou mentale, peut relever de l'article 3* si elle se trouve ou risque de se trouver exacerbée par un traitement – que celui-ci résulte de conditions de détention, d'une expulsion ou d'autres mesures – dont les autorités peuvent être tenues pour responsables (arrêts *D. c. Royaume-Uni* et *Keenan* précités, et *Bensaïd c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, CEDH 2000-I). » (italique ajouté)

Ce principe doit donc également s'appliquer lorsque le préjudice résulte d'une maladie survenant naturellement et de l'absence de ressources adéquates pour y faire face dans le pays de destination si le niveau minimum de gravité, dans les circonstances de la cause, est atteint. Lorsqu'un examen rigoureux révèle qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que l'expulsion fera courir à la personne un risque réel de subir des traitements inhumains ou dégradants, l'expulsion engage la responsabilité de l'Etat qui expulse au regard de l'article 3 de la Convention.

6. Deuxièmement, et cela est particulièrement regrettable, la majorité ajoute au paragraphe 44 de l'arrêt des considérations de politique préoccupantes qui se fondent sur une affirmation incomplète, à savoir que la Convention vise essentiellement à protéger des droits civils et politiques, ce qui occulte la dimension sociale de l'approche intégrée adoptée par la Cour telle qu'exprimée dans l'arrêt *Airey c. Irlande* (9 octobre 1979, série A n° 32) ainsi que dans la jurisprudence récente (voir principalement *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, nos 55480/00 et 59330/00, CEDH 2004-VIII)¹.

1. Pour une analyse de cet arrêt et de la « perméabilité » des normes en matière de droits de l'homme, voir Virginia Mantouvalou, (2005) *European Law Review*, vol. 30, pp. 573-585. Pour une analyse de la justification morale de la protection des droits socio-économiques, voir J. Waldron, « *Liberal Rights: Two Sides of the Coin* », in Waldron, *Liberal Rights – Collected Papers 1981-1991* (Cambridge, Cambridge University Press), 1993, pp. 4-17, cité par Mantouvalou, *op. cit.*

Dans l'affaire Airey, la Cour a dit :

« 26. (...) La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (arrêt *Marckx* précité, p. 19, § 41), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et concrète de l'individu (paragraphe 24 ci-dessus). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, *nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention. (...)* » (italique ajouté)

Nous avons voulu attirer l'attention sur le caractère incomplet et donc de nature à induire en erreur de l'extrait de l'arrêt *Airey* cité par la majorité au paragraphe 44 de l'arrêt pour des raisons de clarté et d'exhaustivité et non parce que nous croyons que la présente affaire porte sur des droits sociaux et économiques. En effet, celle-ci a trait à l'un des droits civils les plus fondamentaux à être garantis par la Convention, à savoir le droit consacré par l'article 3.

7. Troisièmement, nous sommes aussi en profond désaccord avec la déclaration fortement discutable exprimée par la majorité au paragraphe 44 de l'arrêt dans le contexte du droit garanti par l'article 3, non susceptible de dérogation, à savoir que « le souci d'assurer un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu est inhérent à l'ensemble de la Convention ».

Même si des « tentations proportionnalistes », sévèrement critiquées par la doctrine, ont existé auparavant et, notamment, dans la jurisprudence de l'ancienne Commission¹, l'exercice de mise en balance a été clairement rejeté, s'agissant de l'article 3, dans l'arrêt que la Cour a récemment adopté dans l'affaire *Saadi c. Italie* ([GC], n° 37201/06, CEDH 2008) – où elle confirme la teneur de l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* (15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V) –, en ces termes :

« 130. Pour vérifier l'existence d'un risque de mauvais traitements, la Cour doit examiner les conséquences prévisibles du renvoi du requérant dans le pays de destination, compte tenu de la situation générale dans celui-ci et des circonstances propres au cas de l'intéressé (...)

(...)

1. S. van Drooghenbroeck, *La Proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, (Bruxelles, Bruylant, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001), pp. 125 et suiv.

138. (...) *La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, cette disposition impose de ne pas (...) expulser une personne lorsqu'elle court dans le pays de destination un risque réel d'être soumise à de tels traitements. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, cette règle ne souffre aucune exception (...)*¹ (italique ajouté)

8. Quatrièmement, et contrairement à ce qu'affirme la majorité, nous souhaitons ajouter qu'il n'a aucunement été allégué en l'espèce que l'article 3 fait « obligation à l'Etat contractant de pallier lesdites disparités en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire » (paragraphe 44).

En revanche, la considération de la majorité selon laquelle un tel constat « ferait peser une charge trop lourde sur les Etats contractants » (paragraphe 44 *in fine*) traduit la véritable préoccupation qui est la sienne : si on permet à la requérante de rester au Royaume-Uni pour bénéficier des soins que sa survie requiert, la charge serait trop lourde pour les ressources de l'Etat. Or pareille considération va à l'encontre du caractère absolu de l'article 3 de la Convention et de la nature même des droits garantis par la Convention, lesquels seraient totalement niés si leur jouissance devait être limitée en vertu de facteurs politiques tels que des contraintes budgétaires. Il en va de même de l'acceptation implicite par la majorité de l'allégation selon laquelle un constat de violation de l'article 3 en l'espèce ouvrirait les vannes de l'immigration médicale et risquerait de faire de l'Europe « l'infirmerie » du monde. Il suffit de jeter un coup d'il aux statistiques relatives à l'article 39 du règlement de la Cour applicables au Royaume-Uni et de comparer le nombre total de demandes d'application de cet article, le nombre de refus

1. Lord Hope a adopté une approche similaire dans l'affaire *Limbuella*, qui concernait la pauvreté, et qui a été tranchée par la Chambre des lords le 5 novembre 2005 (*Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuella*, [2005] UKHL 66) :

« 55. Ainsi l'exercice du jugement est nécessaire pour déterminer si, dans une affaire donnée, le traitement ou la peine a atteint le degré de gravité requis. C'est là qu'il est loisible au tribunal de rechercher si, en fonction de l'ensemble des faits, ce critère est rempli. Mais ce serait une erreur de défendre si peu que ce soit l'idée que le critère est plus exigeant lorsque le traitement ou la peine qui serait autrement jugé inhumain ou dégradant est le résultat de ce que le juge Laws qualifie de politique gouvernementale légitime. Cela reviendrait à introduire des considérations de proportionnalité par un moyen détourné dans l'interdiction absolue. De telles considérations sont pertinentes lorsque la Convention implique l'obligation de faire quelque chose. En ce cas, l'obligation de l'Etat n'est ni absolue ni exempte de tempéraments. Mais la proportionnalité, qui confère aux Etats une marge d'appréciation, n'a aucun rôle à jouer lorsque le comportement dont ils sont directement responsables entraîne des peines ou traitements inhumains ou dégradants. L'obligation de s'abstenir de tels comportements est absolue. »

Certes, la déclaration de lord Hope dans l'affaire *Limbuella* a trait à la « question de savoir s'il est correct de tenir l'Etat pour responsable du préjudice ». Voir l'analyse d'Ellie Palmer, *Judicial Review, « Socio-Economic Rights and the Human Rights Act »*, (Oxford, Hart Publishing), 2007, p. 266.

et le nombre de demandes acceptées avec le nombre d'affaires de VIH pour comprendre que l'argument de « l'ouverture des vannes » est totalement erroné¹.

B. *Les faits de la cause*

9. Les faits, non controversés, sont exposés de manière éloquentes au paragraphe 73 de l'arrêt de la Chambre des lords. Nous les reproduisons ci-dessous car ils montrent qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressée court un risque réel de subir un traitement interdit dans le pays vers lequel il est envisagé de l'expulser. C'est ce qui rend cette affaire très exceptionnelle.

Le paragraphe 73 de l'arrêt de la Chambre des lords se lit ainsi :

« 73. Le cas de cette appelante, une ressortissante ougandaise, est très représentatif. Il y a sept ans, alors qu'elle était âgée de vingt-trois ans, elle arriva par avion d'Entebbe et le lendemain, gravement malade, elle fut admise au Guy's Hospital, où l'on diagnostiqua une infection à VIH accompagnée d'une immunodépression extrêmement forte (un taux de CD4 inférieur à 10) et d'une diffusion du bacille de Koch. Après une première hospitalisation assez longue apparut une seconde maladie liée au sida, le sarcome de Kaposi, une forme de cancer particulièrement virulente. Elle fut de nouveau hospitalisée et commença une chimiothérapie de longue durée. En 2002, après quelques années de traitement antirétroviral et de nombreuses rechutes, son taux de CD était remonté à 414 et elle allait bien. En octobre 2002, date des derniers rapports médicaux figurant au dossier, le Dr Meadway écrit qu'elle était « dans un état stable et ne présentait plus aucune maladie importante » et que, si elle restait au Royaume-Uni, « elle était susceptible de continuer à aller bien pendant des décennies ». En revanche,

1. – Juin à décembre 2005

15 demandes : 13 refusées, 1 acceptée (à savoir *N. c. Royaume-Uni*)
– 2006

88 demandes : 83 refusées, 5 acceptées (2 sur 5 étaient des affaires de VIH)
– 2007

951 demandes : 217 refusées, 182 acceptées (19 affaires de VIH, 14 acceptées, 0 refusée ; dans l'une de ces affaires, l'indication donnée au titre de l'article 39 a été levée et la requérante a retiré sa requête à la suite de la réouverture de la procédure interne).

– 1^{er} janvier 2007 au 22 avril 2008

969 demandes : 174 refusées, 176 acceptées (19 affaires de VIH, 13 acceptées et 0 refusée).

Ces statistiques appellent l'explication suivante. Le système enregistre désormais toutes les affaires où il y a eu une demande de mesures provisoires, qu'une décision soit prise ou non par un juge. Cela explique pourquoi il existe une grande disparité entre le nombre de demandes enregistrées pour la période de janvier à avril 2008 – 969 – et le nombre de fois où l'article 39 a été appliqué – 176 – et le nombre de refus – 174. La différence représente les cas tombant hors du champ d'application de l'article ou ceux non soumis faute de documents.

Pour ce qui est des affaires de VIH, plusieurs raisons peuvent expliquer que 19 d'entre elles ont été enregistrées les deux dernières années mais que seules 14 et 13 décisions d'appliquer l'article 39 respectivement aient été prises chaque année. Par exemple, le Gouvernement a donné des assurances dans certaines affaires et, dans d'autres, les requérants ont pu retirer leur requête parce qu'ils avaient obtenu l'autorisation de rester sur le territoire pour d'autres motifs.

si elle devait être renvoyée en Ouganda, son état se détériorerait gravement. Dans une telle éventualité, le Dr Meadway a estimé que :

« Les médicaments antirétroviraux que prend Mme N. actuellement ne se trouvent pas en Ouganda. Le virus VIH dont Mme N. est atteinte a déjà acquis une certaine résistance et il faudra à l'avenir modifier sa thérapie antirétrovirale, qui comportera probablement des médicaments qui ne sont pas disponibles en Ouganda. Si elle rentre dans ce pays, et bien qu'on y trouve dans certaines régions des antirétroviraux, elle ne pourra pas disposer de la totalité du traitement nécessaire et, de ce fait, sa santé se détériorera, elle souffrira et mourra à bref délai. »

Par les termes « à bref délai », il apparaît que le Dr Meadway entendait un délai d'un an ou de deux ans au plus. Le Dr Larbalestier, médecin spécialiste au Guy's Hospital, dans un document datant aussi d'octobre 2002, déclara :

« Il ne fait pour moi pas le moindre doute que si elle est forcée de rentrer en Ouganda sa durée de vie sera considérablement raccourcie et qu'elle pourra espérer vivre non plus quelques décennies dans de bonnes conditions mais presque sûrement moins de deux ans. »

10. Les garanties de la Convention ne doivent pas être comprises en faisant abstraction des réalités concrètes qui forment le contexte d'une affaire. Ces réalités sont décrites dans les extraits des interventions des membres de la Chambre des lords et de l'*adjudicator* qui sont reprises ci-dessous.

Lord Hope of Craighead :

« 20. La décision que la Chambre des lords est appelée à prendre en l'espèce aura de profondes conséquences pour l'appelante. *Il y a peu de chances qu'elle survive plus d'un an ou deux si elle est expulsée vers l'Ouganda.* Il est très probable qu'elle ne pourra plus obtenir les soins médicaux de pointe qui ont permis de stabiliser son état en inhibant le virus VIH et qui la maintiendraient en bonne santé pendant des décennies si elle restait au Royaume-Uni. Si elle est privée de ces soins, il est vraisemblable qu'elle rechutera et que sa santé se détériorera rapidement. Nul doute que, si cela se produit, elle mourra à bref délai après une période de souffrances physiques et mentales extrêmes (...) » (italique ajouté)

Baronne Hale of Richmond :

« 59. (...) La question est de savoir quand il est permis d'expulser une personne qui souffre d'une maladie pouvant être traitée ici mais qui n'a guère de perspective d'obtenir pareil traitement dans son pays d'origine.

(...)

67. (...) Aucun d'entre nous ne souhaite renvoyer chez elle une jeune femme qui a déjà tant souffert mais qui est maintenant bien soignée et a un avenir devant elle, sachant qu'elle *connaîtra probablement dans son pays une mort prématurée* dans un environnement beaucoup moins favorable (...) » (italique ajouté)

Lord Brown of Eaton-under-Heywood :

«73. (...) Cependant, au cas où [la requérante] serait expulsée vers l'Ouganda, *son état connaîtrait une grave détérioration.*» (italique ajouté)

11. L'adjudicator, M. P.H. Norris, déclara le 3 juillet 2002 :

«10. (...) J'admets que [la requérante] est venue dans ce pays pour échapper aux personnes qui l'avaient harcelée et maltraitée. Je constate aussi qu'à son arrivée au Royaume-Uni, elle ne savait pas qu'elle était frappée d'une maladie mortelle, et qu'elle n'est pas venue ici pour obtenir un traitement médical. Je constate que la maladie dont elle est actuellement atteinte est bien le sida et que, faute du traitement perfectionné qu'elle prend, elle pourrait mourir en quelques mois. Je constate qu'elle ne trouverait pas en Ouganda le traitement qui lui est nécessaire. Pour formuler ces constats quant à son état de santé, je prends en compte et reconnais la pertinence des preuves médicales contenues dans le dossier d'appel. Nul besoin de me référer à un rapport médical particulier : tous les rapports vont selon moi dans le même sens. Toutefois, je pense que les trois rapports du Dr Jeanette Meadway, directrice de l'hôpital Mildmay, (...) sont particulièrement impressionnants. Je note que cet hôpital gère au moins un hospice en Ouganda, et je ne vois aucune raison de ne pas admettre les avis du Dr Meadway dans leur intégralité. L'une de ses conclusions est la suivante : (...) *contraindre l'appelante à retourner en Ouganda l'exposerait à des souffrances et à une mort prématurée et constituerait un traitement inhumain et dégradant.* J'admets cette conclusion sur la base des éléments de preuve que j'ai vus et entendus.» (italique ajouté)

12. Nous souhaitons ajouter au sujet de la situation en Ouganda, un pays à « forte prévalence », que les progrès réalisés en matière d'offre de soins médicaux sont contrebalancés par la propagation de l'épidémie (il y a plus de médicaments mais aussi un nombre de personnes à traiter en constante augmentation)¹. Pour ce qui est du traitement, et notamment du traitement antirétroviral hautement actif (TAHA), la qualité des soins médicaux dépend non seulement de la disponibilité des médicaments, mais aussi de la présence de médecins pour gérer et modifier les dosages, car le traitement TAHA est une association d'antirétroviraux nécessitant une surveillance constante. Les rapports médicaux soumis dans le cadre de la procédure interne indiquent que la requérante aurait une espérance de vie de deux ans si le traitement dont elle bénéficie au Royaume-Uni devait être arrêté. Le problème que pose le fait de ne pas savoir de quel type de soins médicaux elle bénéficierait à son retour est que si elle ne suit pas une thérapie antirétrovirale, il est vraisemblable qu'elle mourra d'infections opportunistes (que le corps ne peut combattre en raison de la faiblesse du système immunitaire, d'où une espérance de vie de deux ans).

13. Tels sont le contexte et les réalités concrètes en fonction desquels la Grande Chambre a dû trancher la présente affaire.

1. ONUSIDA, « Le point sur l'épidémie de sida », décembre 2006, pp. 17-18 (http://data.unaids.org/pub/EpiReport/2006/2006_EpiUpdate_Fr.pdf)

C. *Violation potentielle de l'article 3*

14. Lord Hope a expressément demandé à la Cour de donner une réponse claire, déclarant ce qui suit :

« Ce n'est pas à la [Chambre des lords] qu'il revient de trouver au problème [de la requérante] une solution qui ne se trouve pas dans la jurisprudence de Strasbourg. *C'est à la Cour de Strasbourg, et non à nous, qu'il appartient de décider* si sa jurisprudence a perdu le contact avec les réalités modernes et de définir les compléments qu'il y a lieu, le cas échéant, d'apporter aux droits garantis par la Convention. Nous devons prendre sa jurisprudence comme elle se présente et non comme nous aimerions qu'elle soit¹. » (italique ajouté)

15. Il est vrai que la Cour n'a conclu à la violation dans aucune des affaires tranchées depuis l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* (précité). Cependant, elle est à chaque fois parvenue à sa décision en se fondant sur des faits distincts de ceux de cette affaire ainsi que de ceux de la présente cause. Nous renvoyons à cet égard au résumé très précis de la jurisprudence figurant aux paragraphes 34 à 41 de l'arrêt².

16. Nous aimerions toutefois souligner que, dans l'affaire *B.B. c. France* (7 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI), qui s'est conclue par un règlement amiable et a été rayée du rôle, la Commission européenne des droits de l'homme avait, dans son avis exprimé dans son « rapport au titre de l'article 31 » du 9 mars 1998, conclu par 29 voix contre 2 que l'expulsion du

1. Comparer avec la déclaration de la baronne Hale dans l'affaire *R (on the application of Animal Defenders International) v. Secretary of State for Culture, Media and Sport* [2008] UKHL 15 au paragraphe 53 : « Je ne pense pas que, lorsque le Parlement nous a donné ces pouvoirs nouveaux et importants, il nous ait donné celui d'aller plus loin que la Cour de Strasbourg dans notre interprétation des droits garantis par la Convention. Je ne crois pas non plus qu'il ait voulu que nous soyons à la traîne. (...) »

2. Voir *B.B. c. France*, 7 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI ; *Karava c. Finlande*, n° 40900/98, décision de la Commission du 29 mai 1998 : la maladie du requérant n'avait pas encore atteint un stade avancé ; *S.C.C. c. Suède* (déc.), n° 46553/99, 15 février 2000 : le même type de traitement pour le sida qu'en Suède était disponible en Zambie, quoiqu'à un prix extrêmement élevé, et les enfants et d'autres proches de la requérante vivaient dans ce dernier pays ; *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, CEDH 2001-I : traitement médical disponible en Algérie et risque que le requérant ne reçoive pas le soutien ou les soins adéquats relevant dans une large mesure de la spéculation ; *Arcila Henao c. Pays-Bas* (déc.), n° 13669/03, 24 juin 2003 : la maladie du requérant n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal et l'intéressé pourrait obtenir des soins médicaux et un soutien familial dans son pays d'origine ; *Ndangoya c. Suède* (déc.), n° 17868/03, 22 juin 2004 : la maladie n'avait pas atteint un stade avancé ou terminal, l'on trouvait le traitement adéquat en Tanzanie, quoiqu'à un prix extrêmement élevé et en quantité limitée dans la zone rurale dont le requérant était originaire, et l'intéressé avait conservé certains liens avec des membres de sa famille qui pourraient peut-être lui venir en aide ; *Amegnigan c. Pays-Bas* (déc.), n° 25629/04, 25 novembre 2004 : le sida n'était pas totalement déclaré chez le requérant, celui-ci n'était pas atteint d'infections opportunistes et la thérapie appropriée était en principe disponible au Togo, quoiqu'à un coût pouvant être extrêmement élevé ; voir aussi l'arrêt *Tatete c. Suisse* (règlement amiable), n° 41874/98, 6 juillet 2000, et *M.M. c. Suisse* (déc.), n° 43348/98, 14 septembre 1998, non publié.

requérant vers la République démocratique du Congo emporterait violation de l'article 3 de la Convention. La Commission a fondé son avis sur le raisonnement suivant :

« 53. De l'avis de la Commission, la constatation de l'existence d'un tel risque n'implique pas nécessairement la responsabilité du pays d'accueil ou des pouvoirs publics. En effet et compte tenu de l'importance fondamentale de l'article 3 dans le système de la Convention, la Commission et la Cour ont précédemment reconnu qu'il ne leur était pas interdit d'examiner le grief d'un requérant au titre de l'article 3 lorsque le risque que celui-ci subisse des traitements interdits dans le pays de destination provient de facteurs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques de ce pays ou qui, pris isolément, n'enfreignent pas par eux-mêmes les normes de cet article. Il importe donc d'examiner l'application de cette disposition dans toutes les circonstances pouvant porter violation de celle-ci (Cour eur. D.H. arrêt *Ahmed c. Autriche* du 17 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI, avis de la Commission et p. 2207, § 44, arrêt *H.L.R. c. France* du 29 avril 1997, *Recueil* 1997-III, avis de la Commission et arrêt *D. c. Royaume-Uni* du 2 mai 1997, *Recueil* 1997-III, avis de la Commission et p. 792, § 49).

54. Considérant que l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des particuliers, appellent à comprendre et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, p. 34, § 87), la Commission estime que l'exposition à un risque réel et avéré pour la santé, qui atteint un degré de gravité tel qu'il relève de l'article 3 du fait d'autres éléments existant dans le pays d'accueil, comme le manque de soins et de services médicaux, ainsi que des facteurs sociaux ou liés à l'environnement, peut donc engager la responsabilité de l'Etat procédant à l'éloignement (voir, par exemple, décision du 19 mai 1994, requête n° 23634/94, Décisions et rapports 77-B, p. 133, arrêt *Nasri c. France* du 13 juillet 1995, série A n° 320-B, § 61, et arrêt *D. c. Royaume-Uni* précité, pp. 792-793, §§ 49 et suiv.).

55. La Commission estime que si le requérant est renvoyé dans son pays d'origine, il ne sera très vraisemblablement pas en mesure de bénéficier du traitement destiné à inhiber la multiplication du VIH et à ralentir l'apparition des infections opportunistes auxquelles les malades du sida sont extrêmement vulnérables. Les nombreuses épidémies sévissant dans le pays causant une mortalité importante, aggraveraient ce risque d'infection. En outre, elle estime que, dans les circonstances de l'espèce, le fait pour le requérant d'affronter seul, sans soutien familial, une maladie telle que peut l'être le sida à un stade avancé, est une épreuve de nature à l'empêcher de préserver sa dignité humaine, alors que sa maladie suivrait son cours inévitablement douloureux et fatal¹. »

1. Dans son opinion séparée, le juge Cabral Barreto, alors membre de la Commission, est allé encore plus loin en déclarant :

« (...) où le requérant doit se déplacer pour se faire soigner à l'hôpital et que, par ailleurs, il a besoin de tranquillité et de calme pour « vivre » sa maladie grave, un état de clandestinité permanente reste en soi contraire à l'article 3 de la Convention.

(...)

17. La décision de la Grande Chambre constitue un net recul par rapport à cette approche tout à la fois humaine et raisonnable.

18. En invitant la Cour à élargir (ou restreindre) la portée du critère de « circonstances très exceptionnelles », lord Hope semble être parti du principe que l'espèce se distingue de l'affaire *D. c. Royaume-Uni*.

19. Or nous pensons que tel n'est pas le cas. Nous ne sommes pas convaincus que les faits de la présente cause diffèrent de ceux de l'affaire *D. c. Royaume-Uni* au point qu'il faille adopter une solution autre que celle retenue dans cet arrêt. Il est certes vrai que, dans *D. c. Royaume-Uni*, la maladie mortelle dont le requérant souffrait avait déjà atteint un stade critique¹. Il est également vrai que, dans l'arrêt qu'elle a adopté en cette affaire le 2 mai 1997, la Cour a dit à juste titre que, vu les « circonstances exceptionnelles », l'expulsion du requérant vers Saint-Kitts constituerait un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la part de l'Etat défendeur². La majorité de la Cour s'est fortement appuyée sur cet aspect particulier de l'affaire *D. c. Royaume-Uni* en déclarant en l'espèce au paragraphe 42 de son arrêt de Grande Chambre :

« Dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, les circonstances très exceptionnelles tenaient au fait que le requérant était très gravement malade et paraissait proche de la mort, qu'il n'était pas certain qu'il pût bénéficier de soins médicaux ou infirmiers dans son pays d'origine et qu'il n'avait là-bas aucun parent désireux ou en mesure de s'occuper de lui

J'estime pour ma part qu'un étranger gravement malade, qui réside dans un pays dans une sorte de clandestinité sans pouvoir bénéficier pleinement et de droit du régime de la protection sociale, se trouve dans une situation qui n'est pas conforme aux exigences de l'article 3 de la Convention. Enfin, compte tenu de l'impact de cet élément, je considère qu'il aurait dû être mentionné expressément dans l'avis de la Commission. »

Cette opinion séparée visionnaire a été rédigée plus de sept ans avant que la Chambre des lords ne rende son arrêt dans l'affaire *Regina v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Limbuela*, [2005] UKHL 66, le 5 novembre 2005.

1. Lord Hope a souligné ce qui suit au paragraphe 36 de l'arrêt de la Chambre des lords en déclarant à propos de l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* :

« C'est le fait que D. avait déjà atteint le stade terminal de sa maladie alors qu'il se trouvait encore sur le territoire de l'Etat qui expulse qui a conféré à son cas un caractère exceptionnel. »

Un commentaire récent et lucide à propos du point de vue restrictif de l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire *N.* est ainsi formulé :

« (...) la Chambre des lords a conclu dans l'affaire *N.* que la déduction à tirer de la jurisprudence de Strasbourg est que l'expulsion d'un malade du sida n'emporte pas nécessairement violation de l'article 3 de la Convention sauf si les faits sont analogues à ceux de *D. c. Royaume-Uni* (autrement dit, si le requérant est à un stade avancé ou terminal de la maladie) ou à ceux des affaires de VIH/sida déclarées recevables (c'est-à-dire s'il y a une absence totale de soins palliatifs ou de soutien familial après l'expulsion). » Voir Ellie Palmer, *Judicial Review*, « *Socio-Economic Rights and the Human Rights Act* », (Oxford, Hart Publishing), 2007, p. 273.

2. *D. c. Royaume-Uni*, 2 mai 1997, § 53, *Recueil* 1997-III :

« Compte tenu de ces circonstances exceptionnelles et du fait que le requérant est parvenu à un stade critique de sa maladie fatale, la mise à exécution de la décision de l'expulser vers Saint-Kitts constituerait, de la part de l'Etat défendeur, un traitement inhumain contraire à l'article 3. »

ou de lui fournir ne fût-ce qu'un toit ou un minimum de nourriture ou de soutien social.»

La majorité explique toutefois au paragraphe suivant qu'elle :

« n'exclut pas qu'il puisse exister d'autres cas très exceptionnels où les considérations humanitaires soient tout aussi impérieuses. »

20. L'expulsion d'un « requérant sur son lit de mort » serait effectivement en soi contraire au droit absolu garanti par l'article 3 de la Convention. En d'autres termes, comme lord Brown l'a fait remarquer justement, « le simple fait que le requérant soit en état de voyager n'est toutefois pas en soi suffisant pour empêcher que son expulsion soit qualifiée de traitement contraire à l'article 3 » (paragraphe 80 de l'arrêt de la Chambre des lords).

21. A notre avis, cependant, les motifs supplémentaires avancés par la Cour dans l'arrêt *D. c. Royaume-Uni* et ayant trait à l'absence de soins médicaux et palliatifs ainsi qu'à l'absence de soutien psychologique dans le pays d'origine peuvent être tout aussi pertinents pour conclure à un chef distinct de violation potentielle de l'article 3 de la Convention¹.

22. En se fondant sur ce principe et, par-dessus tout, sur les faits, la Cour aurait dû conclure en l'espèce à la violation potentielle de l'article 3 de la Convention précisément parce qu'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la requérante court un risque réel de subir des traitements interdits dans le pays de destination².

23. Il ne fait aucun doute qu'en cas d'expulsion vers l'Ouganda, la requérante mourra prématurément après une période de très grandes souffrances physiques et morales. Nous sommes convaincus qu'il existe en l'espèce des faits extrêmes emportant des considérations humanitaires impérieuses. Après tout, les plus hautes autorités judiciaires du Royaume-

1. Ou, comme la baronne Hale l'a justement déclaré: « Il peut bien entendu y avoir d'autres cas exceptionnels, présentant d'autres faits extrêmes, où les considérations humanitaires sont tout aussi impérieuses. La loi doit offrir suffisamment de souplesse pour que ces cas puissent être pris en compte (...) » (paragraphe 70 de l'arrêt de la Chambre des lords)

2. Nous souhaitons aussi ajouter que la totalité des critères cités par la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme dans les observations écrites qu'elle a soumises à la Cour le 6 septembre 2007 sont remplis:

– *Poursuite de la thérapie*

Si la personne atteinte du VIH/sida a été officiellement accueillie dans le pays hôte pour entamer une thérapie antirétrovirale, elle doit avoir une chance de la poursuivre.

– *Etat médical de la personne atteinte du VIH/sida*

Si l'arrêt de la thérapie entraîne un résultat presque immédiat (la mort à très bref délai), cela doit constituer un facteur impérieux.

– *Disponibilité de médicaments dans le pays d'origine permettant la poursuite de la thérapie dans ce pays*

– *Possibilité de poursuivre le traitement à l'étranger; mais grâce à un soutien financier du pays qui expulse*

En l'espèce, la totalité de ces trois facteurs s'applique, ce qui rend cette affaire « très exceptionnelle ».

Uni ont constaté à la quasi-unanimité que, si la requérante était expulsée vers l'Ouganda, elle connaîtrait une mort à bref délai. Etant donné qu'il y a ainsi des motifs sérieux et avérés de croire que la requérante courrait presque certainement un risque de subir des traitements interdits en Ouganda, la responsabilité de l'Etat qui expulse est engagée.

24. Sans interpréter la portée de l'article 3 de la Convention autrement qu'elle ne l'a fait dans l'affaire *D. c. Royaume-Uni*, la Cour aurait pu conclure à la violation à la lumière des circonstances tout à fait extrêmes de la présente cause¹. En d'autres termes, conclure à la violation potentielle de l'article 3 en l'espèce n'aurait nullement représenté un élargissement de la catégorie d'affaires exceptionnelles dont l'affaire *D. c. Royaume-Uni* est emblématique.

25. C'est pourquoi opérer une distinction entre la présente espèce et l'affaire *D. c. Royaume-Uni* constitue, à notre avis, une erreur.

II. Article 8

26. Si l'on peut comprendre, dans la jurisprudence de la Cour, que celle-ci se dispense d'examiner un second grief – qui porte sur les mêmes faits – lorsque le premier a fait l'objet d'un constat de violation, il est pour le moins étrange que la Cour recoure à cette formule expéditive selon laquelle « il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 8 de la Convention » après avoir constaté qu'il n'y avait pas violation de l'article 3 de la Convention. En l'espèce, si la Cour estimait qu'il n'y avait pas de circonstances très exceptionnelles et que dès lors le seuil de gravité de l'article 3 n'était pas atteint, elle aurait dû à notre avis examiner attentivement et soigneusement la situation de la requérante et de la maladie dont elle souffrait au regard de l'article 8 de la Convention qui garantit, notamment, le droit à l'intégrité physique et morale. Confrontés à la situation d'une personne dont nous savons avec certitude qu'elle est renvoyée vers une mort certaine, nous pensons que la Cour ne pouvait, ni juridiquement², ni moralement, se limiter à dire

1. Il s'agit de circonstances qui, après tout, concernent ce qu'un commentateur a qualifié d'une « question de vie ou de mort ». Voir Ellie Palmer, *Judicial Review*, « *Socio-Economic Rights and the Human Rights Act* », (Oxford, Hart Publishing), 2007, p. 270.

2. Dans l'arrêt *Bensaid c. Royaume-Uni* (n° 44599/98, CEDH 2001-I), alors que l'affaire concernait l'expulsion d'un schizophrène vers un pays où il était allégué qu'il n'existait pas de traitement médical adéquat, la Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention :

« 47. L'expression de « vie privée » est large et ne se prête pas à une définition exhaustive. La Cour a déjà dit que des éléments tels que le sexe, le nom et l'orientation sexuelle ainsi que la vie sexuelle sont des composantes importantes du domaine personnel protégé par l'article 8 (voir, par exemple, les arrêts *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, série A n° 45, pp. 18-19, § 41, B. c. *France* du 25 mars 1992, série A n° 232-C, pp. 53-54, § 63, *Burghartz c. Suisse* du 22 février 1994, série A n° 280-B, p. 28, § 24, et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni* du 19 février 1997, Recueil 1997-I, p. 131, § 36). Il

qu'«aucune question distincte ne se pose sous l'angle de l'article 8 de la Convention».

faut voir dans la santé mentale aussi une partie essentielle de la vie privée relevant de l'intégrité morale. L'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le monde extérieur (voir, par exemple, les arrêts *Burghartz*, précité, avis de la Commission, p. 37, § 47, et *Friedl c. Autriche* du 31 janvier 1995, série A n° 305-B, avis de la Commission, p. 20, § 45). La sauvegarde de la stabilité mentale est à cet égard un préalable inéluctable à la jouissance effective du droit au respect de la vie privée.

48. Pour en venir à la présente affaire, la Cour rappelle avoir estimé plus haut que le risque de préjudice qu'un retour dans son pays ferait peser sur la santé du requérant tient à des facteurs grandement hypothétiques et qu'il n'est pas établi que l'intéressé subirait un traitement inhumain et dégradant. Il n'est pas davantage établi en l'occurrence que son intégrité morale subirait une atteinte d'un degré suffisant pour relever de l'article 8 de la Convention. A supposer même que l'on considère que le bouleversement que représenterait pour le requérant son renvoi du Royaume-Uni où il a vécu ces onze dernières années porte en soi atteinte à la vie privée de l'intéressé, compte tenu des relations et du soutien dont il a bénéficié dans ce pays, la Cour estime que pareille ingérence peut passer pour satisfaire aux exigences du second paragraphe de l'article 8, autrement dit qu'il s'agit d'une mesure « prévue par la loi », tendant à la protection du bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales et « nécessaire, dans une société démocratique » à ces buts. »

MASLOV v. AUSTRIA
(Application no. 1638/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 23 JUNE 2008¹

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

SUMMARY¹**Exclusion order imposed on applicant on account of convictions for essentially non-violent offences committed while he was a minor****Article 8**

Private life – Family life – Exclusion order imposed on applicant on account of convictions for essentially non-violent offences committed while he was a minor – Interference – Prevention of disorder – Prevention of crime – Necessary in a democratic society – Proportionality – Obligation to reintegrate into society – Child’s best interests – Length of lawful residence – Social, cultural and family ties with host country – Lack of such ties with country of origin – Length of exclusion order not decisive

*

* *

The applicant, a Bulgarian national, arrived in Austria in 1990 when he was six years old. He was lawfully resident in the country with his parents, brother and sister, and obtained an unlimited settlement permit in March 1999. In 2001, when he was 16 years old, the Federal Police Authority imposed a ten-year exclusion order on him, enforceable from the date of his eighteenth birthday. That decision was confirmed by the Public Security Authority and the applicant unsuccessfully appealed to the Administrative Court and the Constitutional Court. The exclusion order was made following prison sentences imposed on the applicant by the Vienna Juvenile Court for, *inter alia*, aggravated burglary, extortion and assault committed when he was between 14 and 15 years old. The applicant was deported to Bulgaria in December 2003, after he had served his prison sentences and had reached the age of majority.

Held

Article 8: The imposition and enforcement of the exclusion order against the applicant constituted an interference with his right to respect for his private and family life. Moreover, the court pointed out that regardless of the existence or otherwise of a family life, the expulsion of a settled migrant constituted an interference with his or her right to respect for private life. That interference had a basis in domestic law and pursued the legitimate aim of preventing disorder or crime. For a settled migrant who had lawfully spent all or the major part of his or her childhood and youth in the host country, very solid reasons were required to justify expulsion, especially

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

where the person concerned had committed the offences underlying the expulsion measure as a juvenile. With regard to the nature and seriousness of the offences committed, the decisive feature of the present case was the young age at which the applicant had committed the offences and, with one exception, their non-violent nature. The offences of which the applicant had been convicted had mainly been acts of juvenile delinquency. Where expulsion measures against a juvenile offender were concerned, the obligation to take the best interests of the child into account included an obligation to facilitate his or her reintegration. This aim would not be achieved, however, by severing family or social ties through expulsion, which must remain a means of last resort in the case of a juvenile offender. These considerations had not been sufficiently taken into account by the Austrian authorities. After his release the applicant had spent one and a half years in Austria without reoffending. For want of evidence regarding the applicant's conduct in prison and to what extent his situation had stabilised after his release, the Court considered that the time that had elapsed since the commission of the offences and the applicant's conduct during that period carried less weight as compared with the other criteria, in particular the fact that the applicant had committed mostly non-violent offences when a minor. Moreover, the applicant's principal social, cultural, linguistic and family ties were in Austria, where all his close relatives lived, and there were no proven ties with his country of origin. Lastly, the limited duration of the exclusion order was not considered decisive in the present case. Indeed, having regard to the applicant's young age, a ten-year exclusion order had banned him from living in Austria for almost as much time as he had spent there and during a decisive period of his life. Accordingly, the exclusion order, even for a limited duration, had been disproportionate to the legitimate aim pursued and had not been necessary in a democratic society.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

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

Case-law cited by the Court

Berrehab v. the Netherlands, 21 June 1988, Series A no. 138

Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991, Series A no. 193

Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV

Bouchelkia v. France, 29 January 1997, *Reports* 1997-I

El Boujaïdi v. France, 26 September 1997, *Reports* 1997-VI

Dalia v. France, 19 February 1998, *Reports* 1998-I

Baghli v. France, no. 34374/97, ECHR 1999-VIII

Jankov v. Germany (dec.), no. 35112/97, 13 January 2000

Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, ECHR 2000-VIII

Ezzouhdi v. France, no. 47160/99, 13 February 2001

Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX
Yildiz v. Austria, no. 37295/97, 31 October 2002
Société Colas Est and Others v. France, no. 37971/97, ECHR 2002-III
Jakupovic v. Austria, no. 36757/97, 6 February 2003
Yilmaz v. Germany, no. 52853/99, 17 April 2003
Benhebba v. France, no. 53441/99, 10 July 2003
Mokrani v. France, no. 52206/99, 15 July 2003
Slivenko v. Lettonie [GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X
Radovanovic v. Austria, no. 42703/98, 22 April 2004
Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, ECHR 2006-XII
Hizir Kilic v. Denmark (dec.), no. 20277/05, 22 January 2007
Ferhat Kilic v. Denmark (dec.), no. 20730/05, 22 January 2007
Kaya v. Germany, no. 31753/02, 28 June 2007
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008

In the case of Maslov v. Austria,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Karel Jungwiert,
Elisabeth Steiner,
Alvina Gyulumyan,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä,
Giorgio Malinverni,
András Sajó,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 6 February and on 28 May 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 1638/03) against the Republic of Austria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Bulgarian national, Mr Juri Maslov (“the applicant”), on 20 December 2002.

2. The applicant was represented by Mr M. Deuretsbacher, a lawyer practising in Vienna. The Austrian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ambassador F. Trauttmansdorff, Head of the International Law Department at the Federal Ministry of Foreign Affairs.

3. Under Article 8 of the Convention, the applicant alleged, in particular, that the imposition of an exclusion order on him and his expulsion to Bulgaria violated his right to respect for private and family life.

4. The application was allocated to the First Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 2 June 2005 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Christos Rozakis,

Snejana Botoucharova, Anatoli Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, judges, and of Søren Nielsen, Section Registrar. On 22 March 2007 a Chamber of that Section, composed of Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, judges, and Søren Nielsen, Section Registrar, delivered a judgment in which it held, by four votes to three, that there had been a violation of Article 8 of the Convention and that the respondent Government should pay the applicant 5,759.96 euros in respect of costs and expenses.

5. On 24 September 2007, pursuant to a request by the respondent Government, the panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

7. The applicant and the Government each filed a memorial. The Bulgarian Government did not make use of their right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 February 2008 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr F. Trauttmansdorff, *Agent*,
Ms B. Ohms,
Adviser,
Mr C. Schmalzl, *Adviser*;

(b) *for the applicant*

Mr M. Deuretsbacher, *Counsel*.

The Court heard addresses by Mr Deuretsbacher and Mr Trauttmansdorff, as well as their answers to questions put by a number of judges.

9. Subsequently, András Sajó, substitute judge, replaced Riza Türmen, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 1).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in October 1984 and currently lives in Bulgaria.

11. In November 1990, at the age of six, the applicant lawfully entered Austria together with his parents and two siblings. Subsequently, he was

legally resident in Austria. His parents, who were lawfully employed, acquired Austrian nationality. The applicant attended school in Austria.

12. In late 1998 criminal proceedings were instituted against the applicant. He was suspected of, *inter alia*, having broken into cars, shops and vending machines; having stolen empties from a stock ground; having forced another boy to steal 1,000 Austrian schillings from the latter's mother; having pushed, kicked and bruised this boy; and of having used a motor vehicle without the owner's authorisation.

13. On 8 March 1999 the applicant was granted an unlimited settlement permit (*Niederlassungsbewilligung*).

14. On 7 September 1999 the Vienna Juvenile Court (*Jugendgerichtshof*) convicted the applicant on twenty-two counts of aggravated gang burglary and attempted aggravated gang burglary (*gewerbsmäßiger Bandendiebstahl*), forming a gang (*Bandenbildung*), extortion (*Erpressung*), assault (*Körperverletzung*), and unauthorised use of a vehicle (*unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs*), offences committed between November 1998 and June 1999. He was sentenced to eighteen months' imprisonment, thirteen of which were suspended on probation. The sentence was accompanied by an order to undergo drug therapy.

15. On 11 February 2000 the applicant was arrested and further criminal proceedings were opened against him relating to a series of burglaries committed between June 1999 and January 2000. The applicant and his accomplices were suspected of having broken into shops or restaurants, where they stole cash and goods. On 11 February 2000 the Vienna Juvenile Court remanded him in custody.

16. On 25 May 2000 the Vienna Juvenile Court convicted the applicant on eighteen counts of aggravated burglary and attempted aggravated burglary, and sentenced him to fifteen months' imprisonment. When fixing the sentence the court noted the applicant's confession as a mitigating circumstance, and the number of offences committed and the rapid relapse into crime after the last conviction as aggravating circumstances. It also observed that the applicant, though still living with his parents, had completely escaped their educational influence, had repeatedly been absent from home and had dropped out of school. It further noted that the applicant had failed to comply with the order to undergo drug therapy. Consequently, the suspension of the prison term imposed by the judgment of 7 September 1999 was revoked. Following the Vienna Juvenile Court's judgment, the applicant served his prison term.

17. On 3 January 2001 the Vienna Federal Police Authority (*Bundespolizeidirektion*), relying on section 36(1) and 2(1) of the Aliens Act 1997 (*Fremdengesetz*), imposed a ten-year exclusion order on the applicant.

Having regard to the applicant's convictions, it found that it was contrary to the public interest to allow him to stay in Austria any longer. Considering the applicant's relapse into crime after his first conviction, the public interest in the prevention of disorder and crime outweighed the applicant's interest in staying in Austria.

18. The applicant, assisted by counsel, appealed. He submitted that the exclusion order violated his rights under Article 8 of the Convention as he was a minor who had come to Austria at the age of six, his entire family lived in Austria and he had no relatives in Bulgaria. He also referred to section 38(1)(4) of the Aliens Act 1997, pursuant to which an exclusion order could not be issued against an alien who had been lawfully residing in Austria from an early age.

19. By a decision of 19 July 2001, the Vienna Public Security Authority (*Sicherheitsdirektion*) dismissed the appeal. It confirmed the Federal Police Authority's finding.

20. On 17 August 2001 the applicant lodged complaints both with the Administrative Court (*Verwaltungsgerichtshof*) and the Constitutional Court (*Verfassungsgerichtshof*). He stressed that he had come to Austria at the age of six, had attended school in Austria and could not speak Bulgarian. He had no relatives or other social contacts in Bulgaria. He also stressed the fact that he was still a minor.

21. On 18 September 2001 the Administrative Court dismissed the complaint and found that the exclusion order was justified under Article 8 § 2 of the Convention. It observed that the applicant had come to Austria only at the age of six, whereas – according to its constant case-law – section 38(1)(4) of the Aliens Act 1997 prohibited an exclusion order only in respect of aliens who had been legally resident from the age of three or younger. Considering the gravity and number of offences committed by the applicant, the fact that the first conviction had rapidly been followed by a second one and the severity of the penalties imposed, it found that the exclusion order did not constitute a disproportionate interference with the applicant's rights under Article 8, despite his lengthy residence and family ties in Austria.

22. By a decision of 19 September 2001, the Constitutional Court suspended the effects of the exclusion order pending its decision.

23. The applicant was released from prison on 24 May 2002 not having benefited from early release. According to the information given by counsel at the hearing, the applicant finished school during his prison term and helped in his father's transport business after his release.

24. On 25 November 2002 the Constitutional Court declined to deal with the applicant's complaint for lack of prospects of success.

25. In December 2002 a number of unsuccessful attempts were made to serve an order on the applicant to leave Austria.

26. On 18 August 2003 the Vienna Federal Police Authority issued a fresh order requiring the applicant to leave Austria.

27. On 14 October 2003 the order was served on the applicant at his parents' address and subsequently the Vienna Federal Police Authority ordered his detention with a view to his expulsion. He was arrested on 27 November 2003.

28. On 22 December 2003 the applicant was deported to Sofia. According to information given by counsel at the hearing, the applicant did not commit any further offences in Bulgaria and has found employment there.

29. At the hearing, the Government informed the Court that the exclusion order will expire on 3 January 2011, that is ten years after its issue (see paragraph 17 above).

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Aliens Act 1997

30. At the material time the Aliens Act 1997 (*Fremdengesetz*) was in force. Sections 36 to 38, in so far as relevant, read as follows:

Section 36

“(1) An exclusion order can be issued against an alien if it can justifiably be supposed, on the basis of specific facts, that his residence

1. endangers public peace, order and security; or
2. runs counter to other public interests specified in Article 8 § 2 of the European Convention on Human Rights.

(2) The existence of specific facts within the meaning of paragraph 1 shall be made out, in particular, if an alien

1. has been sentenced by a domestic court to an unsuspended term of imprisonment of more than three months; to a term of imprisonment partly suspended on probation; or to a term of imprisonment of more than six months suspended on probation; or has been convicted by final judgment more than once for the same pernicious tendency to commit criminal acts.”

Section 37

“(1) Should there be an interference with the alien's private or family life on account of ... an exclusion order, such a deprivation of the right of residence shall be permissible only if necessary as a matter of urgency in furtherance of one of the aims set out in Article 8 § 2 of the European Convention on Human Rights.

(2) ... an exclusion order shall not in any case be issued if its effects on the alien and his family's situation outweigh the adverse consequences of not taking such a measure.

In weighing the above factors, regard shall be had in particular to the following circumstances:

1. the period of residence and the extent to which the alien or members of his family have integrated;
2. the strength of family or other ties.”

Section 38

“(1) An exclusion order shall not be issued if

...

4. the alien has grown up in the host country from early childhood and has been lawfully settled there for many years.”

31. The Administrative Court held that only aliens who had grown up in Austria from the age of three or younger had grown up there “from early childhood” within the meaning of section 38(1)(4) of the Aliens Act (see, for instance, decision of 17 September 2001, no. 96/18/0150; judgment of 2 March 1999, no. 98/18/0244; and judgment of 21 September 2000, no. 2000/18/0135).

B. Civil Code

32. Article 21 § 2 of the Civil Code (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) provides:

“Minors are persons who have not yet reached the age of 18 years. ...”

This version of Article 21 of the Civil Code entered into force on 1 July 2001. Before that date the age of majority was 19 years.

III. RELEVANT INTERNATIONAL MATERIALS

A. Instruments of the Council of Europe

33. The following two Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe are of particular interest in the context of the present case.

34. The first one is Committee of Ministers Recommendation Rec(2000)15 concerning the security of residence of long-term migrants, adopted on 13 September 2000, which states, *inter alia*:

“4. As regards the protection against expulsion

(a) Any decision on expulsion of a long-term immigrant should take account, having due regard to the principle of proportionality and in the light of the European Court of Human Rights’ constant case-law, of the following criteria:

- the personal behaviour of the immigrant;
- the duration of residence;

- the consequences for both the immigrant and his or her family;
- existing links of the immigrant and his or her family to his or her country of origin.

(b) In application of the principle of proportionality as stated in paragraph 4 (a), member States should duly take into consideration the length or type of residence in relation to the seriousness of the crime committed by the long-term immigrant. More particularly, member States may provide that a long-term immigrant should not be expelled

- after five years of residence, except in the case of a conviction for a criminal offence where sentenced to in excess of two years' imprisonment without suspension; and
- after ten years of residence, except in the case of a conviction for a criminal offence where sentenced to in excess of five years' imprisonment without suspension.

After twenty years of residence, a long-term immigrant should no longer be expellable.

(c) Long-term immigrants born on the territory of the member State or admitted to the member State before the age of ten, who have been lawfully and habitually resident, should not be expellable once they have reached the age of 18.

Long-term immigrants who are minors may in principle not be expelled.

(d) In any case, each member State should have the option to provide in its internal law that a long-term immigrant may be expelled if he or she constitutes a serious threat to national security or public safety.”

35. The second one is Committee of Ministers Recommendation Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification, adopted on 26 March 2002. It states that where the withdrawal of or the refusal to renew a residence permit, or the expulsion of a family member, is being considered:

“... member States should have proper regard to criteria such as the person's place of birth, his age of entry on the territory, the length of residence, his family relationships, the existence of family ties in the country of origin and the solidity of social and cultural ties with the country of origin. Special consideration should be paid to the best interest and well-being of children.”

B. Instruments of the United Nations

36. The United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989, to which Austria is a State Party, provides:

Article 1

“For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of 18 years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.”

Article 3 § 1

“In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.”

Article 40 § 1

“States Parties recognise the right of every child alleged as, accused of, or recognised as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child’s sense of dignity and worth, which reinforces the child’s respect for the human rights and fundamental freedoms of others and takes into account the child’s age and the desirability of promoting the child’s reintegration and the child’s assuming a constructive role in society.”

37. The Committee on the Rights of the Child, in its concluding observations on the second periodic report of Austria (see *CRC/C/15/Add. 251*, 31 March 2005, §§ 53 and 54), expressed its concern about the increasing number of persons below the age of 18 placed in detention, a measure disproportionately affecting those of foreign origin, and recommended with regard to Article 40 of the Convention on the Rights of the Child that appropriate measures to promote the recovery and social integration of children involved in the juvenile justice system be taken.

38. In its General Comment no. 10 (2007) on children’s rights in juvenile justice (see *CRC/C/GC/10*, 25 April 2007, § 71), the Committee on the Rights of the Child emphasised with regard to measures in the sphere of juvenile justice:

“... that the reaction to an offence should always be in proportion not only to the circumstances and the gravity of the offence, but also to the age, lesser culpability, circumstances and needs of the child, as well as to the various and particularly long-term needs of the society. A strictly punitive approach is not in accordance with the leading principles for juvenile justice spelled out in Article 40 § 1 of CRC [Convention on the Rights of the Child] ... In cases of severe offences by children, measures proportionate to the circumstances of the offender and to the gravity of the offence may be considered, including considerations of the need of public safety and sanctions. In the case of children, such considerations must always be outweighed by the need to safeguard the well-being and the best interests of the child and to promote his/her reintegration”.

C. European Union law and practice

39. Given the membership of Austria to the European Union (as from 1 January 1995) and of Bulgaria (as from 1 January 2007) the following two directives should be noted among those dealing with matters of migration, including the requirements for expulsion of nationals of another member State and third-country nationals.

40. The first one is Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents. It provides:

Article 12 – Protection against expulsion

“1. Member States may take a decision to expel a long-term resident solely where he/she constitutes an actual and sufficiently serious threat to public policy or public security.

2. The decision referred to in paragraph 1 shall not be founded on economic considerations.

3. Before taking a decision to expel a long-term resident, member States shall have regard to the following factors:

(a) the duration of residence in their territory;

(b) the age of the person concerned;

(c) the consequences for the person concerned and family members;

(d) links with the country of residence or the absence of links with the country of origin.

...”

41. The second one is Council Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the member States. It provides:

Article 27 – General principles

“1. Subject to the provisions of this chapter, member States may restrict the freedom of movement and residence of Union citizens and their family members, irrespective of nationality, on grounds of public policy, public security or public health. These grounds shall not be invoked to serve economic ends.

2. Measures taken on grounds of public policy or public security shall comply with the principle of proportionality and shall be based exclusively on the personal conduct of the individual concerned. Previous criminal convictions shall not in themselves constitute grounds for taking such measures.

The personal conduct of the individual concerned must represent a genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society. Justifications that are isolated from the particulars of the case or that rely on considerations of general prevention shall not be accepted.

...”

Article 28 – Protection against expulsion

“1. Before taking an expulsion decision on grounds of public policy or public security, the host member State shall take account of considerations such as how long the individual concerned has resided in its territory, his/her age, state of health, family and economic situation, social and cultural integration into the host member State and the extent of his/her links with the country of origin.

2. The host member State may not take an expulsion decision against Union citizens or their family members, irrespective of nationality, who have the right of permanent residence on its territory, except on serious grounds of public policy or public security.

3. An expulsion decision may not be taken against Union citizens, except if the decision is based on imperative grounds of public security, as defined by member States, if they:

(a) have resided in the host member State for the previous ten years; or

(b) are a minor, except if the expulsion is necessary for the best interests of the child, as provided for in the United Nations Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989.”

42. The case-law of the Court of Justice of the European Communities (ECJ) shows that measures of non-admission or expulsion have to rely on the individual conduct of the person concerned and on an assessment of whether the person concerned presents a genuine, present and sufficiently serious threat to public policy, public security or public health.

43. In its *Georgios Orfanopoulos and Others and Raffaele Oliveri v. Land Baden-Württemberg* judgment of 29 April 2004 (Joined Cases C-482/01 and C-493/01, operative part, points 3-5) the ECJ stated:

“3. Article 3 of Directive 64/221 precludes a national practice whereby the national courts may not take into consideration, in reviewing the lawfulness of the expulsion of a national of another member State, factual matters which occurred after the final decision of the competent authorities which may point to the cessation or the substantial diminution of the present threat which the conduct of the person concerned constitutes to the requirements of public policy. That is so, above all, if a lengthy period has elapsed between the date of the expulsion order and that of the review of that decision by the competent court.

4. Article 39 EC and Article 3 of Directive 64/221 preclude legislation and national practices whereby a national of another member State who has received a particular sentence for specific offences is ordered to be expelled, in spite of family considerations being taken into account, on the basis of a presumption that that person must be expelled, without proper account being taken of his personal conduct or of the danger which he represents for the requirements of public policy.

5. Article 39 EC and Directive 64/221 do not preclude the expulsion of a national of another member State who has received a particular sentence for specific offences and who, on the one hand, constitutes a present threat to the requirements of public

policy and, on the other hand, has resided for many years in the host member State and can plead family circumstances against that expulsion, provided that the assessment made on a case-by-case basis by the national authorities of where the fair balance lies between the legitimate interests at issue is made in compliance with the general principles of Community law and, in particular, by taking proper account of respect for fundamental rights, such as the protection of family life.”

44. In its *Commission of the European Communities v. Spain* judgment of 31 January 2006 (Case C-503/03, operative part, point 1) the CJEU stated:

“... by refusing entry into the territory of the States Parties to the Agreement on the gradual abolition of checks at their common borders, signed on 14 June 1985 at Schengen, to Mr Farid, and by refusing to issue a visa for the purpose of the entry into that territory to Mr Farid and Mr Bouchair, nationals of a third country who are the spouses of member-State nationals, on the sole ground that they were persons for whom alerts were entered in the Schengen Information System for the purposes of refusing them entry, without first verifying whether the presence of those persons constituted a genuine, present and sufficiently serious threat affecting one of the fundamental interests of society, the Kingdom of Spain has failed to fulfil its obligations under Articles 1 to 3 of Council Directive 64/221 of 25 February 1964 on the coordination of special measures concerning the movement and residence of foreign nationals which are justified on grounds of public policy, public security or public health.”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

45. The applicant complained about the exclusion order against him and about his subsequent expulsion to Bulgaria. He relied on Article 8 of the Convention which, so far as relevant, provides as follows:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The Chamber judgment

46. The Chamber noted that it was not in dispute that there was an interference with the applicant’s private and family life.

47. It accepted that the impugned measure had a basis in domestic law, namely section 36(1) of the Aliens Act 1997 and that there was nothing arbitrary in the refusal to apply section 38(1)(4) of that Act, which, according to the Administrative Court’s constant case-law, prohibited the

imposition of an exclusion order only in respect of aliens who had been legally resident in Austria from the age of three or younger. Furthermore, the Chamber noted that it was not in dispute that the interference served a legitimate aim, namely the prevention of disorder and crime.

48. Having referred to the Court's established case-law under Article 8 on the expulsion of foreigners convicted of criminal offences, including the recent Grand Chamber judgment in *Üner v. the Netherlands* ([GC], no. 46410/99, §§ 57-58, ECHR 2006-XII), the Chamber indicated the relevant criteria to be taken into account, namely:

- the nature and gravity of the offences committed by the applicant;
- the length of his stay in the host country;
- the period which elapsed between the commission of the offences and the impugned measure and the applicant's conduct during that period;
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and the country of destination.

49. In applying these criteria to the present case, the Chamber had regard to the fact that the applicant had come to Austria with his family at the age of six, spoke German and had received his entire schooling in Austria, that the offences committed by him, although of a certain gravity, were rather typical examples of juvenile delinquency and, with one exception, did not involve any acts of violence and had not concerned drug dealing. Moreover, the Chamber attached weight to the period of good conduct between the applicant's release from prison in May 2002 and his deportation in December 2003, the solidity of his social, cultural and family ties in Austria and the lack of ties with Bulgaria, his country of origin. In view of these elements it found that, despite its limited duration, the ten-year exclusion order was disproportionate to the legitimate aim pursued. It therefore found that there had been a violation of Article 8 of the Convention.

B. The parties' submissions

1. The applicant

50. The applicant emphasised that he had still been a minor when the exclusion order was imposed and that the measure had therefore first and foremost affected his "family life".

51. The applicant agreed with the Chamber's judgment and emphasised that the Chamber had rightly attached particular weight to the fact that he had committed the offences as a juvenile and that – with one exception – they were non-violent offences. Furthermore, he contested the Government's argument that offences committed by a drug addict, such as burglary, were to be compared to drug dealing in gravity. In addition, he relied on the

solidity of his family ties, arguing that following his release from prison he had lived with his parents and that his mother had even accompanied him to Bulgaria when he was expelled to help him during the first weeks. He also underlined the fact that he had received his entire schooling in Austria and added that, after having dropped out of school at the time of the commission of the offences, he had completed his schooling during his prison term.

52. Lastly, the applicant asserted that he had no family or social ties with Bulgaria. As regards his knowledge of Bulgarian, the applicant asserted at the hearing that his family belonged to the Turkish minority in Bulgaria. He therefore had no knowledge of Bulgarian.

2. *The Government*

53. The Government did not dispute that the exclusion order constituted an interference with the applicant's private and family life. However, they noted that, while the applicant had been a minor when the exclusion order was imposed, he had reached the age of majority in the course of the proceedings. They added that the relationship between an adult and his parents did not necessarily qualify as "family life".

54. Their further observations concentrated on the necessity of the interference. They argued that the Chamber's judgment disregarded the State's margin of appreciation as in fact the Court had not limited itself to examining whether the guiding principles established by its case-law had been taken into account but had actually replaced the domestic authorities' weighing of interests by its own assessment. The Court had thus acted as a Court of Appeal or, as was sometimes said, as a "fourth-instance" court.

55. The Government criticised the lack of clarity of the Court's case-law and argued that the dynamics of the Court's case-law and differences in approach or emphasis of the different Chambers made it difficult for the domestic authorities to avoid decisions which violated Article 8 of the Convention.

56. The Government argued that the Chamber's judgment did not correctly apply the criteria as set out in *Boultif v. Switzerland* (no. 54273/00, § 48, ECHR 2001-IX) and *Üner* (cited above, § 57). They asserted that the offences committed by the applicant were of considerable gravity. What was at stake were offences committed by a drug addict to which similar weight should be attached as to drugs offences. Moreover, the sentence was particularly severe, given that, pursuant to section 5(4) of the Juvenile Court Act, the maximum penalty that could otherwise be imposed was reduced by one half. The Government also emphasised the weakness of family ties in that the applicant had escaped the educational influence of his parents

and, contrary to *Boultif* and *Üner* (both cited above), had not yet founded a family of his own, the weakness of social ties and the lack of integration in that the applicant had dropped out of school, had not pursued any vocational or professional training and had never taken up employment in Austria.

57. The Government had previously claimed that the applicant must have had some knowledge of Bulgarian since he had spent the first six years of his life in Bulgaria. However, at the hearing they did not dispute the explanation given by the applicant as to his lack of knowledge of Bulgarian (see paragraph 52 above).

58. Moreover, a point of principle raised by the Government was that the Chamber judgment attached weight to facts which had occurred after the final domestic decision, namely the applicant's good conduct after his release from prison in May 2002 until his deportation in December 2003.

59. Referring to *Kaya v. Germany* (no. 31753/02, § 57, 28 June 2007), the Government argued that the time when the residence prohibition had become final in the domestic proceedings had to be taken as the relevant point in time, with the consequence that any later developments were not to be taken into account by the Court. Any other interpretation, which allowed circumstances that had occurred after the final domestic decision to be taken into account, would run counter to the rationale underlying the requirement of exhaustion of domestic remedies in Article 35 § 1 of the Convention, namely that a Contracting State was answerable only for alleged violations after having had an opportunity to put things right through its own legal system. In fact, domestic law provided a possibility for the exclusion order to be lifted, either on the applicant's request or by the authorities of their own motion if the reasons underlying it no longer existed.

60. The Government noted that the present case was unusual in that normally there was only a short lapse of time between the date when the exclusion order became final and the date of the expulsion. The considerable delay in the applicant's case was explained by the fact that the authorities had waited for the applicant to reach the age of majority before they expelled him.

C. The Court's assessment

1. Whether there was an interference with the applicant's right to respect for his private and family life

61. The Court considers that the imposition and enforcement of the exclusion order against the applicant constituted an interference with his

right to respect for his “private and family life”. It reiterates that the question whether the applicant had a family life within the meaning of Article 8 must be determined in the light of the position when the exclusion order became final (see *El Boujaïdi v. France*, 26 September 1997, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI; *Ezzouhdi v. France*, no. 47160/99, § 25, 13 February 2001; *Yildiz v. Austria*, no. 37295/97, § 34, 31 October 2002; *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 34, 15 July 2003; and *Kaya*, cited above, § 57).

62. The applicant was a minor when the exclusion order was imposed. He had reached the age of majority, namely 18 years, when the exclusion order became final in November 2002 following the Constitutional Court’s decision, but he was still living with his parents. In any case, the Court has accepted in a number of cases concerning young adults who had not yet founded a family of their own that their relationship with their parents and other close family members also constituted “family life” (see *Bouchelkia v. France*, 29 January 1997, § 41, *Reports* 1997-I; *El Boujaïdi*, cited above, § 33; and *Ezzouhdi*, cited above, § 26).

63. Furthermore, the Court observes that not all settled migrants, no matter how long they have been residing in the country from which they are to be expelled, necessarily enjoy “family life” there within the meaning of Article 8. However, as Article 8 also protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and can sometimes embrace aspects of an individual’s social identity, it must be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of “private life” within the meaning of Article 8. Regardless of the existence or otherwise of a “family life”, the expulsion of a settled migrant therefore constitutes an interference with his or her right to respect for private life. It will depend on the circumstances of the particular case whether it is appropriate for the Court to focus on the “family life” rather than the “private life” aspect (see *Üner*, cited above, § 59).

64. Accordingly, the measures complained of interfered with both the applicant’s “private life” and his “family life”.

65. Such interference will be in breach of Article 8 of the Convention unless it can be justified under paragraph 2 of Article 8 as being “in accordance with the law”, as pursuing one or more of the legitimate aims listed therein, and as being “necessary in a democratic society” in order to achieve the aim or aims concerned.

2. “In accordance with the law”

66. The impugned measure had a basis in domestic law, namely section 36(1) of the Aliens Act 1997. The applicant did not maintain the argument that the Administrative Court had arbitrarily refused to apply section 38(1)(4) of that Act. The Grand Chamber observes, like the Chamber, that, according to the Administrative Court’s constant case-law, section 38 (1)(4) only applied to aliens who had grown up in Austria from the age of three or younger and had been legally resident there (see paragraphs 31 and 47 above). The applicant only came to Austria at the age of six. The Grand Chamber sees no reason to deviate from the Chamber’s finding that the interference complained of was “in accordance with the law”.

3. *Legitimate aim*

67. It is not in dispute that the interference served a legitimate aim, namely the “prevention of disorder or crime”.

4. “Necessary in a democratic society”

(a) General principles

68. The main issue to be determined is whether the interference was “necessary in a democratic society”. The fundamental principles in that regard are well established in the Court’s case-law and have recently been summarised as follows (see *Üner*, cited above, §§ 54-55 and 57-58):

“54. The Court reaffirms at the outset that a State is entitled, as a matter of international law and subject to its treaty obligations, to control the entry of aliens into its territory and their residence there (see, among many other authorities, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 67, Series A no. 94, and *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI). The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and, in pursuance of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be in accordance with the law and necessary in a democratic society, that is to say justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued (see *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 52, *Reports* 1998-I; *Mehemi v. France*, 26 September 1997, § 34, *Reports* 1997-VI; *Boultif*, cited above, § 46; and *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 113, ECHR 2003-X).

55. The Court considers that these principles apply regardless of whether an alien entered the host country as an adult or at a very young age, or was perhaps even born there. In this context the Court refers to Recommendation 1504 (2001) on the

non-expulsion of long-term immigrants, in which the Parliamentary Assembly of the Council of Europe recommended that the Committee of Ministers invite member States, *inter alia*, to guarantee that long-term migrants who were born or raised in the host country cannot be expelled under any circumstances (see paragraph 37 above). While a number of Contracting States have enacted legislation or adopted policy rules to the effect that long-term immigrants who were born in those States or who arrived there during early childhood cannot be expelled on the basis of their criminal record (see paragraph 39 above), such an absolute right not to be expelled cannot, however, be derived from Article 8 of the Convention, couched, as paragraph 2 of that provision is, in terms which clearly allow for exceptions to be made to the general rights guaranteed in the first paragraph.

...

57. Even if Article 8 of the Convention does not therefore contain an absolute right for any category of alien not to be expelled, the Court's case-law amply demonstrates that there are circumstances where the expulsion of an alien will give rise to a violation of that provision (see, for example, the judgments in *Moustaquim*, cited above; *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-A; and *Boultif*, cited above; see also *Amrollahi v. Denmark*, no. 56811/00, 11 July 2002; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, 17 April 2003; and *Keles v. Germany*, no. 32231/02, 27 October 2005). In the *Boultif* case the Court elaborated the relevant criteria which it would use in order to assess whether an expulsion measure was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued. These criteria, as reproduced in paragraph 40 of the Chamber judgment in the present case, are the following:

- the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;
- the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled;
- the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period;
- the nationalities of the various persons concerned;
- the applicant's family situation, such as the length of the marriage, and other factors expressing the effectiveness of a couple's family life;
- whether the spouse knew about the offence at the time when he or she entered into a family relationship;
- whether there are children of the marriage, and if so, their age;
- the seriousness of the difficulties which the spouse is likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled.

58. The Court would wish to make explicit two criteria which may already be implicit in those identified in the *Boultif* judgment:

- the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant are likely to encounter in the country to which the applicant is to be expelled;
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

As to the first point, the Court notes that this is already reflected in its existing case law (see, for example, *Şen v. the Netherlands*, no. 31465/96, § 40, 21 December 2001, and *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 47, 1 December

2005) and is in line with the Committee of Ministers' Recommendation Rec(2002)4 on the legal status of persons admitted for family reunification (see paragraph 38 above).

As to the second point, it is to be noted that, although the applicant in the case of *Boultif* was already an adult when he entered Switzerland, the Court has held the '*Boultif* criteria' to apply all the more so (*à plus forte raison*) to cases concerning applicants who were born in the host country or who moved there at an early age (see *Mokrani v. France*, no. 52206/99, § 31, 15 July 2003). Indeed, the rationale behind making the duration of a person's stay in the host country one of the elements to be taken into account lies in the assumption that the longer a person has been residing in a particular country the stronger his or her ties with that country and the weaker the ties with the country of his or her nationality will be. Seen against that background, it is self-evident that the Court will have regard to the special situation of aliens who have spent most, if not all, of their childhood in the host country, were brought up there and received their education there."

69. In the *Üner* judgment, as well as in the *Boultif* judgment (§ 48) cited above, the Court has taken care to establish the criteria – which were so far implicit in its case-law – to be applied when assessing whether an expulsion measure is necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued.

70. The Court would stress that while the criteria which emerge from its case-law and are spelled out in the *Boultif* and *Üner* judgments are meant to facilitate the application of Article 8 in expulsion cases by domestic courts, the weight to be attached to the respective criteria will inevitably vary according to the specific circumstances of each case. Moreover, it has to be borne in mind that where, as in the present case, the interference with the applicant's rights under Article 8 pursues, as a legitimate aim, the "prevention of disorder or crime" (see paragraph 67 above), the above criteria ultimately are designed to help evaluate the extent to which the applicant can be expected to cause disorder or to engage in criminal activities.

71. In a case like the present one, where the person to be expelled is a young adult who has not yet founded a family of his own, the relevant criteria are

- the nature and seriousness of the offence committed by the applicant;
- the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled;
- the time elapsed since the offence was committed and the applicant's conduct during that period; and
- the solidity of social, cultural and family ties with the host country and with the country of destination.

72. The Court would also clarify that the age of the person concerned can play a role when applying some of the above criteria. For instance,

when assessing the nature and seriousness of the offences committed by an applicant, it has to be taken into account whether he or she committed them as a juvenile or as an adult (see, for instance, *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, § 44, Series A no. 193, and *Radovanovic v. Austria*, no. 42703/98, § 35, 22 April 2004).

73. In turn, when assessing the length of the applicant's stay in the country from which he or she is to be expelled and the solidity of the social, cultural and family ties with the host country, it evidently makes a difference whether the person concerned had already come to the country during his or her childhood or youth, or was even born there, or whether he or she only came as an adult. This tendency is also reflected in various Council of Europe instruments, in particular in Committee of Ministers Recommendations Rec(2000)15 and Rec(2002)4 (see paragraphs 34-35 above).

74. Although Article 8 provides no absolute protection against expulsion for any category of aliens (see *Üner*, cited above, § 55), including those who were born in the host country or moved there in their early childhood, the Court has already found that regard is to be had to the special situation of aliens who have spent most, if not all, of their childhood in the host country, were brought up there and received their education there (see *Üner*, § 58 *in fine*).

75. In short, the Court considers that for a settled migrant who has lawfully spent all or the major part of his or her childhood and youth in the host country very serious reasons are required to justify expulsion. This is all the more so where the person concerned committed the offences underlying the expulsion measure as a juvenile.

76. Finally, the Court reiterates that national authorities enjoy a certain margin of appreciation when assessing whether an interference with a right protected by Article 8 was necessary in a democratic society and proportionate to the legitimate aim pursued (see *Slivenko v. Latvia* [GC], no. 48321/99, § 113, ECHR 2003-X, and *Berrehab v. the Netherlands*, 21 June 1988, § 28, Series A no. 138). However, the Court has consistently held that its task consists in ascertaining whether the impugned measures struck a fair balance between the relevant interests, namely the individual's rights protected by the Convention on the one hand and the community's interests on the other (see, among many other authorities, *Boultif*, cited above, § 47). Thus, the State's margin of appreciation goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court (see, *mutatis mutandis*, *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, § 47, ECHR 2002-III).

The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether an expulsion measure is reconcilable with Article 8.

(b) Application of the above principles in the instant case

(i) Nature and seriousness of the offences committed by the applicant

77. The Court notes that the offences at issue were committed over a period of a year and three months, namely between November 1998 and January 2000 (see paragraphs 14-15 above), when the applicant was between 14 and 15 years old.

78. The applicant's first conviction of September 1999 related to twenty-two counts of aggravated gang burglary and attempted aggravated gang burglary, forming a gang, extortion, assault, and unauthorised use of a vehicle. He was sentenced to eighteen months' imprisonment, of which thirteen months were suspended on probation. In addition, he was ordered to undergo drug therapy.

79. The second conviction – of May 2000 – related to eighteen counts of aggravated burglary and attempted aggravated burglary. The applicant was sentenced to fifteen months' imprisonment. As a consequence of his failure to undergo drug therapy, the judgment revoked the suspension of the first prison term.

80. The Court agrees with the Chamber that the offences committed by the applicant were of a certain gravity and that severe penalties were imposed on him amounting to a total of two years and nine months' unconditional imprisonment. The Government argued that the offences should be considered to be of a gravity similar to drugs offences, as the applicant had committed them as a drug addict in order to finance his drug consumption. The Court disagrees with this view. It is true that in the sphere of drug dealing the Court has shown understanding of the domestic authorities' firmness as regards those actively involved in the spread of this scourge (see, for instance, *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 54, *Reports* 1998-I, and *Baghli v. France*, no. 34374/97, § 48, ECHR 1999-VIII). However, it has not taken the same approach as regards those convicted of drug consumption (see *Ezzoubdi*, cited above, § 34).

81. In the Court's view, the decisive feature of the present case is the young age at which the applicant committed the offences and, with one exception, their non-violent nature. This also clearly distinguishes the present case from *Boultif* and *Üner* (both cited above) in which violent offences, in the first case robbery and in the second case manslaughter and assault committed by an adult, were the basis for imposing exclusion orders. Looking at the applicant's conduct underlying the convictions, the Court

notes that the majority of the offences concerned breaking into vending machines, cars, shops or restaurants and stealing cash and goods. The one violent offence consisted in pushing, kicking and bruising another juvenile. Without underestimating the seriousness of and the damage caused by such acts, the Court considers that they can still be regarded as acts of juvenile delinquency.

82. The Court considers that where offences committed by a minor underlie an exclusion order, regard must be had to the best interests of the child. The Court's case-law under Article 8 has given consideration to the obligation to have regard to the best interests of the child in various contexts (for instance in the field of childcare; see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 148, ECHR 2000-VIII), including the expulsion of foreigners (see *Üner*, cited above, § 58). In *Üner* the Court had to consider the position of children as family members of the person to be expelled. It underlined that the best interests and well-being of the children, in particular the seriousness of the difficulties which any children of the applicant were likely to encounter in the country to which the applicant was to be expelled, was a criterion to be taken into account when assessing whether an expulsion measure was necessary in a democratic society. The Court considers that the obligation to have regard to the best interests of the child also applies if the person to be expelled is himself or herself a minor, or if – as in the present case – the reason for the expulsion lies in offences committed when a minor. In this connection, the Court observes that European Union law also provides for particular protection of minors against expulsion (see paragraph 41 above, Article 28 § 3 (b) of Directive 2004/38/EC). Moreover, the obligation to have regard to the best interests of the child is enshrined in Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the Child (see paragraph 36 above).

83. The Court considers that, where expulsion measures against a juvenile offender are concerned, the obligation to take the best interests of the child into account includes an obligation to facilitate his or her reintegration. In this connection, the Court notes that Article 40 of the Convention on the Rights of the Child makes reintegration an aim to be pursued by the juvenile justice system (see paragraphs 36-38 above). In the Court's view this aim will not be achieved by severing family or social ties through expulsion, which must remain a means of last resort in the case of a juvenile offender. It finds that these considerations were not sufficiently taken into account by the Austrian authorities.

84. In sum, the Court sees little room for justifying an expulsion of a settled migrant on account of mostly non-violent offences committed when a minor (see *Moustaquim*, cited above, § 44, concerning an applicant who had been convicted of offences committed as a juvenile, namely numerous counts of aggravated theft, one count each of handling stolen goods and destruction of a vehicle, two counts of assault and one count of threatening behaviour, and *Jakupovic v. Austria*, no. 36757/97, § 27, 6 February 2003, in which the exclusion order was based on two convictions for burglary committed when a minor and where, in addition, the applicant was still a minor when he was expelled).

85. Conversely, the Court has made it clear that very serious violent offences can justify expulsion even if they were committed by a minor (see *Bouchelkia*, cited above, § 51, where the Court found no violation of Article 8 as regards a deportation order made on the basis of the applicant's conviction of aggravated rape committed at the age of 17; in the decisions *Hizir Kilic v. Denmark* (dec.), no. 20277/05, and *Ferhat Kilic v. Denmark* (dec.), no. 20730/05, both of 22 January 2007, the Court declared inadmissible the applicants' complaints about exclusion orders imposed following their convictions for attempted robbery, aggravated assault and manslaughter committed at the age of 16 and 17 respectively).

(ii) *Length of applicant's stay*

86. The applicant came to Austria in 1990, at the age of six, and spent the rest of his childhood and youth there. He was lawfully resident in Austria with his parents and siblings and was granted a permanent-settlement permit in March 1999.

(iii) *Time elapsed since the commission of the offences and the applicant's conduct during that period*

87. As noted above, the applicant committed no further offences after January 2000. When assessing his conduct since the commission of the offences, the Chamber had regard to the period up until his expulsion in December 2003. It attached weight to the period of good conduct after his release from prison in May 2002, noting that in the one and a half years prior to his expulsion he did not commit any further offences.

88. In the Government's opinion, the Chamber should not have had regard to facts which had occurred after the final domestic decision (see paragraphs 58-59 above). They argued that the Administrative Court had given its decision before the applicant's release. In any case, both

the Administrative Court and the Constitutional Court had to take their decision on the basis of the facts established by the last-instance administrative authority. In the present case that had been the decision of the Vienna Public Security Authority of 19 July 2001.

89. The Court notes that the *Boultif* judgment (cited above, § 48) established “the time elapsed since the commission of the offence[s] and the applicant’s conduct during that period” as a criterion to be taken into account. In that case the Court had regard to the entire period between the commission of the offences in 1994 and the applicant’s departure from Switzerland in 2000, considering that the applicant’s exemplary conduct in prison and his employment thereafter mitigated the fears that he constituted a danger to public order and security. However, on the facts of the case it is not clear how much time exactly elapsed between the final domestic decision given by the Swiss Federal Court in November 1999 and the applicant’s departure “on an unspecified date in 2000” (*ibid.*, §§ 19 and 22). In a subsequent case, in which seven months elapsed between the Austrian Administrative Court’s decision in December 1996 and the applicant’s departure in July 1997, the Court had regard to the applicant’s good conduct between the last conviction in April 1994 and the termination of the proceedings in December 1996 (see *Yildiz*, cited above, §§ 24-26 and 45).

90. Under the approach taken in the *Boultif* judgment (cited above, § 51), the fact that a significant period of good conduct elapses between the commission of the offences and the deportation of the person concerned necessarily has a certain impact on the assessment of the risk which that person poses to society.

91. In this connection, it is to be borne in mind that according to the Court’s established case-law under Article 3, where an expulsion has taken place before the Court gives judgment, the existence of the risk the applicant faced in the country to which he was expelled is to be assessed with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the expulsion. In cases in which the applicant has not yet been deported when the Court examines the case, the relevant time will be that of the proceedings before the Court (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, § 133, ECHR 2008). Thus, in these cases the Court does not limit itself to assessing the situation at the time when the final domestic decision ordering the expulsion was given.

92. The Court is not convinced by the Government’s argument, drawn from Article 35 § 1 of the Convention, to the effect that developments which occurred after the final domestic decision should not be taken into account. It is true that the requirement to exhaust domestic remedies is designed to

ensure that States are only answerable for their acts before an international body after they have had an opportunity to put matters right through their own legal system (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 65, *Reports* 1996-IV). However, such an issue will only arise in the event that a significant lapse of time occurs between the final decision imposing the exclusion order and the actual deportation.

93. In this connection, the Court would point out that its task is to assess the compatibility with the Convention of the applicant's actual expulsion, not that of the final expulsion order. *Mutatis mutandis*, this would also appear to be the approach followed by the CJEU which stated in its *Orfanopoulos and Oliveri* judgment that Article 3 of Directive 64/221 precludes a national practice whereby the national courts may not take into consideration, in reviewing the lawfulness of the expulsion of a national of another member State, factual matters which occurred after the final decision of the competent authorities (see paragraph 43 above). Consequently, in such cases it is for the State to organise its system in such a way as to be able to take account of new developments. This is not in contradiction with an assessment of the existence of "family life" at the time when the exclusion order becomes final, in the absence of any indication that the applicant's "family life" would have ceased to exist after that date (see paragraph 61 above). Even if it had done so, the applicant could still claim protection of his right to respect for his "private life" within the meaning of Article 8 (see paragraph 63 above).

94. The Government indicated in this respect that proceedings allowing for a review of whether the conditions for an exclusion order still pertained could be instituted either at the applicant's request or at the initiative of the authorities acting of their own motion. It follows that in the present case it was open to the domestic authorities to make a new assessment.

95. The Court will therefore have regard to the applicant's conduct between the commission of the last offence, in January 2000, and his actual deportation in December 2003. Of this period of almost three years and eleven months the applicant spent two years and three and a half months in prison, namely from 11 February 2000 to 24 May 2002. Following his release from prison and up until 27 November 2003, when he was taken into detention with a view to his expulsion, he spent one and a half years at liberty without reoffending. However, unlike in the *Boultif* case (cited above, § 51), little is known about the applicant's conduct in prison – except that he did not benefit from early release – and it is even less clear to what extent his living circumstances had stabilised after his release. Consequently,

unlike the Chamber, the Court considers that “the time elapsed since the commission of the offence[s] and the applicant’s conduct during that period” carries less weight as compared to the other criteria, in particular the fact that the applicant committed mostly non-violent offences when a minor.

(iv) *Solidity of social, cultural and family ties with the host country and the country of origin*

96. The Court observes that the applicant spent the formative years of his childhood and youth in Austria. He speaks German and received his entire schooling in Austria where all his close family members live. He therefore has his principal social, cultural and family ties in Austria.

97. As to the applicant’s ties with his country of origin, the Court notes that he has convincingly explained that he did not speak Bulgarian at the time of his expulsion as his family belonged to the Turkish minority in Bulgaria. It was not disputed that he was unable to read or write Cyrillic as he had never gone to school in Bulgaria. It has not been shown, nor even alleged, that he had any other close ties with his country of origin.

(v) *Duration of the exclusion order*

98. Lastly, when assessing the proportionality of the interference, the Court has regard to the duration of an exclusion order. The Chamber, referring to the Court’s case-law, has rightly pointed out that the duration of an exclusion measure is to be considered as one factor among others (see, as cases in which the unlimited duration of a residence prohibition was considered as a factor supporting the conclusion that it was disproportionate, *Ezzouhdi*, cited above, § 35; *Yilmaz v. Germany*, no. 52853/99, §§ 48-49, 17 April 2003; and *Radovanovic*, cited above, § 37; see, as cases in which the limited duration of a residence prohibition was considered as a factor in favour of its proportionality, *Benhebba v. France*, no. 53441/99, § 37, 10 July 2003; *Jankov v. Germany* (dec.), no. 35112/97, 13 January 2000; and *Üner*, cited above, § 65).

99. The Grand Chamber agrees with the Chamber that the limited duration of the exclusion order is not decisive in the present case. Having regard to the applicant’s young age, a ten-year exclusion order banned him from living in Austria for almost as much time as he had spent there and for a decisive period of his life.

(vi) *Conclusion*

100. Having regard to the foregoing considerations, in particular the – with one exception – non-violent nature of the offences committed when a minor and the State’s duty to facilitate his reintegration into society, the

length of the applicant's lawful residence in Austria, his family, social and linguistic ties with Austria and the lack of proven ties with his country of origin, the Court finds that the imposition of an exclusion order, even of a limited duration, was disproportionate to the legitimate aim pursued, "the prevention of disorder or crime". It was therefore not "necessary in a democratic society".

101. Consequently, there has been a violation of Article 8 of the Convention.

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

102. 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 Chamber judgment*

103. The Chamber had regard to comparable cases (see *Yildiz v. Austria*, no. 37295/97, § 51, 31 October 2002; *Jakupovic v. Austria*, no. 37295/97, § 37, 6 February 2003; *Radovanovic v. Austria* (just satisfaction), no. 42703/98, § 11, 16 December 2004; and *Mehemi v. France*, 26 September 1997, § 41, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VI) and held that the finding of a violation constituted in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage suffered by the applicant.

2. *The parties' submissions*

104. The applicant maintained his claim of 5,000 euros (EUR) for non-pecuniary damage suffered as a result of the separation from his family.

105. The Government argued that the finding of a violation would in itself provide sufficient just satisfaction.

3. *The Court's decision*

106. The Court considers that the applicant must have suffered distress and anxiety as a result of his expulsion. Making an assessment on an equitable basis it awards the applicant EUR 3,000 under the head of non-pecuniary damage (see *Mokrani*, cited above, § 43), plus any tax that may be chargeable.

B. Costs and expenses

1. The Chamber judgment

107. The Chamber awarded the applicant EUR 5,759.96, inclusive of value-added tax (VAT), for costs and expenses incurred in the domestic proceedings and in the Convention proceedings up to and including the Chamber judgment. This sum was composed of EUR 3,797.96 for the domestic proceedings and EUR 1,962 for the proceedings before the Court.

2. The parties' submissions

108. Before the Grand Chamber the applicant maintained his claims in respect of the domestic proceedings. In respect of the Convention proceedings he claimed a total amount of EUR 12,190.56, inclusive of VAT, of which EUR 6,879.84, inclusive of VAT, concerned the proceedings before the Grand Chamber. In addition, he claimed EUR 457.26 for travel and subsistence related to counsel's participation at the hearing.

109. The Government noted that costs and expenses up to the conclusion of the proceedings before the Chamber had been accepted by the Chamber, which had awarded them in full, namely, EUR 5,759.96. The Government did not make any comment regarding the costs incurred in the proceedings before the Grand Chamber.

3. The Court's decision

110. Regarding the costs and expenses of the domestic proceedings and of the Convention proceedings up to the Chamber judgment, the Court agrees with the Chamber that they were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum and therefore confirms the award of EUR 5,759.96. Regarding the costs and expenses for the proceedings before the Grand Chamber, the Court also considers that they were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. It therefore awards the amount claimed, namely EUR 6,879.84, inclusive of VAT, plus EUR 457.26 for travel and subsistence, that is a total amount of EUR 7,337.10.

111. Consequently, the Court awards the applicant a total amount of EUR 13,097.06 under the head of costs and expenses.

C. Default interest

112. 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 sixteen votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage plus any tax that may be chargeable and EUR 13,097.06 (thirteen thousand and ninety-seven euros and six cents) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
3. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 June 2008.

Vincent Berger
Jurisconsult

Jean-Paul Costa
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Steiner is annexed to this judgment.

J.-P.C.
V.B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE STEINER

(Translation)

Much to my regret, and despite the changes that have been made to the “Law” part of the judgment on the question of whether it was necessary to expel the applicant, I am unable to agree with the reasoning of the majority. My reasons are as follows: I maintain to a large extent the points I made in my dissenting opinion annexed to the Chamber judgment and to which I now refer, with one reservation.

To my mind, the main issue in the present case centres on the assessment of the factors militating for or against the applicant. It goes without saying that I agree with the judgment as far as the general interpretation is concerned. I disagree only with the conclusion as to the proportionality.

The exclusion order of which the applicant complains is of ten years’ duration. The majority consider (see paragraphs 98, 99 and 100 of the judgment) that when weighing the interests of the applicant, who was a minor at the material time, against the interests of Austrian society in expelling all aliens who have seriously infringed the law the balance tips in favour of the applicant. The consideration given to the proportionality of the measure must also embrace other factors, including the possibility open to the applicant of requesting – after a certain amount of time has elapsed – that the authorities reverse their decision. He would then be able to argue that he has not committed any further criminal offences in his current country of residence. He would also be able to argue that Bulgaria, of which he is a national, is now a member of the European Union. These two factors combined provide the applicant with a possibility that he did not have before. Having regard to the requirement of proportionality which must also be considered alongside the margin of appreciation afforded to States in a sphere in which the public expects decisions that safeguard individual rights but also the legitimate rights of society, I incline to the conclusion that there has not been a violation.

MASLOV c. AUTRICHE
(Requête n° 1638/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 23 JUIN 2008¹

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**Interdiction de séjour prononcée à l'encontre du requérant en raison de condamnations pour des infractions essentiellement non violentes commises alors qu'il était mineur****Article 8**

Vie privée – Vie familiale – Interdiction de séjour prononcée à l'encontre du requérant en raison de condamnations pour des infractions essentiellement non violentes commises alors qu'il était mineur – Ingérence – Défense de l'ordre – Prévention des infractions pénales – Nécessaire dans une société démocratique – Proportionnalité – Obligation de réintégration dans la société – Intérêt supérieur de l'enfant – Durée du séjour légal – Liens sociaux culturels et familiaux avec le pays hôte – Absence de tels liens avec le pays d'origine – Caractère non décisif de la durée de l'interdiction de séjour

*

* *

Le requérant, ressortissant bulgare, arriva en Autriche en 1990, à l'âge de six ans. Il résida légalement dans ce pays avec ses parents, son frère et sa sœur, et obtint un permis d'établissement permanent en mars 1999. En 2001, alors qu'il avait seize ans, la direction fédérale de la police prononça une interdiction de séjour de dix ans contre lui, mesure qui devait être exécutée lorsqu'il aurait dix-huit ans. Cette décision fut confirmée par la direction de la sûreté publique et le requérant saisit en vain la Cour administrative et la Cour constitutionnelle. Cette interdiction faisait suite aux condamnations à des peines d'emprisonnement infligées au requérant par un tribunal pour mineurs notamment pour des infractions de vols aggravés avec effraction, chantage et voies de fait commises alors qu'il avait entre quatorze et quinze ans. Le requérant fut expulsé vers la Bulgarie en décembre 2003, après qu'il eut purgé ses peines et atteint l'âge de la majorité.

Article 8 : l'imposition et l'exécution de la mesure d'interdiction de séjour prononcée contre le requérant constituent une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie privée et familiale. Par ailleurs, la Cour rappelle que, indépendamment de l'existence ou non d'une vie familiale, l'expulsion d'un immigré établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. Cette ingérence était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales. S'agissant d'un immigré de

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

longue durée qui a passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier l'expulsion, surtout lorsque la personne concernée a commis les infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence. Quant à la nature et la gravité des infractions commises, l'aspect déterminant en l'occurrence est le jeune âge auquel le requérant a commis les infractions et leur caractère non violent, à une exception près. Les actes pour lesquels le requérant a été condamné relèvent essentiellement de la délinquance juvénile. En ce qui concerne l'expulsion d'un délinquant juvénile, l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant exige aussi de faciliter la réintégration dans la société. Or ce but ne peut pas être atteint si les liens familiaux et sociaux sont rompus par l'expulsion, qui doit demeurer une mesure de dernier recours dans le cas d'un délinquant juvénile. Les autorités autrichiennes n'ont pas accordé suffisamment de considération à ces aspects. Après sa libération, l'intéressé est resté encore un an et demi en Autriche sans commettre de nouvelles infractions. Faute d'éléments sur la conduite du requérant en prison et ignorant dans quelle mesure la situation de celui-ci s'est stabilisée après sa libération, la Cour estime que la conduite du requérant depuis la commission des infractions revêt moins d'importance par rapport aux autres critères applicables, en particulier le fait que le requérant a commis des infractions pour la plupart à caractère non violent alors qu'il était mineur. Par ailleurs, le requérant a ses principaux liens sociaux, culturels, linguistiques et familiaux en Autriche, où vivent tous ses proches, et n'a pas de liens démontrés avec son pays d'origine. Enfin, la durée limitée de l'interdiction de séjour n'est pas jugée décisive. En effet, vu le jeune âge de l'intéressé, dix ans d'interdiction de séjour représentent presque autant que ce qu'il a vécu en Autriche, alors qu'il se trouve à une période déterminante de son existence. Dès lors, l'interdiction de séjour, même pour une période de temps limitée, était disproportionnée au but légitime poursuivi et n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Conclusion: violation (seize voix contre une).

Article 41: la Cour alloue une somme pour préjudice moral et une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Berrehab c. Pays-Bas, 21 juin 1988, série A n° 138

Moustaquim c. Belgique, 18 février 1991, série A n° 193

Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV

Bouchelkia c. France, 29 janvier 1997, *Recueil* 1997-I

El Boujaïdi c. France, 26 septembre 1997, *Recueil* 1997-VI

Dalia c. France, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I

Baghli c. France, n° 34374/97, CEDH 1999-VIII

Jankov c. Allemagne (déc.), n° 35112/97, 13 janvier 2000

Scozzari et Giunta c. Italie [GC], nos 39221/98 et 41963/98, CEDH 2000-VIII

Ezzoubdi c. France, n° 47160/99, 13 février 2001
Boultif c. Suisse, n° 54273/00, CEDH 2001-IX
Yildiz c. Autriche, n° 37295/97, 31 octobre 2002
Société Colas Est et autres c. France, n° 37971/97, CEDH 2002-III
Jakupovic c. Autriche, n° 36757/97, 6 février 2003
Yilmaz c. Allemagne, n° 52853/99, 17 avril 2003
Benhebba c. France, n° 53441/99, 10 juillet 2003
Mokrani c. France, n° 52206/99, 15 juillet 2003
Slivenko c. Lettonie [GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X
Radovanovic c. Autriche, n° 42703/98, 22 avril 2004
Üner c. Pays-Bas [GC], n° 46410/99, CEDH 2006-XII
Hizir Kilic c. Danemark (déc.), n° 20277/05, 22 janvier 2007
Ferhat Kilic c. Danemark (déc.), n° 20730/05, 22 janvier 2007
Kaya c. Allemagne, n° 31753/02, 28 juin 2007
Saadi c. Italie [GC], n° 37201/06, CEDH 2008

En l'affaire Maslov c. Autriche,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Jean-Paul Costa, *président*,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Karel Jungwiert,
Elisabeth Steiner,
Alvina Gyulumyan,
Ineta Ziemele,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä,
Giorgio Malinverni,
András Sajó,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 février et 28 mai 2008,
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1638/03) dirigée contre la République d'Autriche et dont un ressortissant bulgare, M. Youri Maslov («le requérant»), a saisi la Cour le 20 décembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M^e M. Deuretsbacher, avocat au barreau de Vienne. Le gouvernement autrichien («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. F. Trauttmansdorff, ambassadeur, chef du département de droit international au ministère fédéral des Affaires étrangères.

3. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant alléguait en particulier que l'interdiction de séjour prononcée contre lui et son expulsion vers la Bulgarie emportaient violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Le 2 juin 2005, elle a été déclarée en partie recevable par une chambre de cette section composée de Christos Rozakis,

Snejana Botoucharova, Anatoly Kovler, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann et Sverre Erik Jebens, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section. Le 22 mars 2007, une chambre de la même section, composée de Christos Rozakis, Loukis Loucaides, Nina Vajić, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann et Sverre Erik Jebens, juges, et de Søren Nielsen, greffier de section, a rendu un arrêt concluant, par quatre voix contre trois, que l'article 8 de la Convention avait été violé et que l'Etat défendeur devait verser au requérant la somme de 5 759,96 euros pour frais et dépens.

5. Le 24 septembre 2007, le collège de la Grande Chambre a fait droit à la demande du Gouvernement, qui avait sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention.

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

7. Tant le requérant que le Gouvernement ont déposé un mémoire. Le gouvernement bulgare n'a pas usé de son droit d'intervenir dans la procédure (article 36 § 1 de la Convention).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 6 février 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

| | |
|--------------------------|---------------------|
| M. F. Trauttmansdorff, | <i>agent,</i> |
| M ^{me} B. Ohms, | |
| M. C. Schmalzl, | <i>conseillers;</i> |

– *pour le requérant*

| | |
|----------------------|-----------------|
| M. M. Deuretsbacher, | <i>conseil.</i> |
|----------------------|-----------------|

La Cour a entendu M. Deuretsbacher et M. Trauttmansdorff en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions de plusieurs juges.

9. Par la suite, András Sajó, juge suppléant, a remplacé Rıza Türmen, empêché (article 24 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant, né en octobre 1984, réside actuellement en Bulgarie.

11. En novembre 1990, à l'âge de six ans, il entra légalement en Autriche avec ses parents, son frère et sa sœur, après quoi il résida en toute régularité dans ce pays. Ses parents, qui exerçaient légalement un emploi, obtinrent

la nationalité autrichienne dans l'intervalle. L'intéressé fut scolarisé en Autriche.

12. Fin 1998, une procédure pénale fut engagée contre le requérant. Celui-ci était soupçonné notamment d'avoir cambriolé des voitures, des magasins et des distributeurs automatiques, d'avoir volé des bouteilles vides sur une aire de stockage, d'avoir forcé un autre garçon à voler 1 000 schillings autrichiens à sa mère, d'avoir poussé ce garçon et de lui avoir donné des coups de pied, lui infligeant ainsi des contusions, et d'avoir utilisé un véhicule à moteur sans l'autorisation du propriétaire.

13. Le 8 mars 1999, le requérant obtint un permis d'établissement permanent (*Niederlassungsbewilligung*).

14. Le 7 septembre 1999, le tribunal pour mineurs (*Jugendgerichtshof*) de Vienne reconnut le requérant coupable de vingt-deux chefs de vol aggravé avec effraction commis en bande (*gewerbsmäßiger Bandendiebstahl*) et de tentative de vol aggravé avec effraction commis en bande, de constitution d'une bande (*Bandenbildung*), de chantage (*Erpressung*), de voies de fait (*Körperverletzung*) et d'utilisation non autorisée d'un véhicule (*unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs*), infractions qu'il avait perpétrées entre novembre 1998 et juin 1999. Il condamna l'intéressé à dix-huit mois d'emprisonnement, dont treize assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve, et le somma de suivre une cure de désintoxication pour toxicomanie.

15. Le 11 février 2000, le requérant fut arrêté et d'autres poursuites pénales furent ouvertes contre lui pour une série de vols avec effraction commis entre juin 1999 et janvier 2000. L'intéressé et ses complices étaient soupçonnés d'avoir pénétré par effraction dans des magasins et des restaurants et d'y avoir dérobé de l'argent et des marchandises. Le 11 février 2000, le tribunal pour mineurs de Vienne plaça le requérant en détention provisoire.

16. Le 25 mai 2000, ce tribunal reconnut le requérant coupable de dix-huit chefs de cambriolage aggravé et de tentatives de cambriolage aggravé et lui infligea une peine de quinze mois d'emprisonnement. En fixant la peine, il retint comme circonstance atténuante les aveux du requérant et comme circonstances aggravantes le nombre d'infractions perpétrées et le fait que l'intéressé eût rapidement commis de nouvelles infractions après sa dernière condamnation. Il observa également que le requérant, même s'il vivait toujours avec ses parents, s'était totalement soustrait à leur influence éducative, s'absentait souvent du domicile, et avait abandonné l'école. Il releva également que le requérant ne s'était pas conformé à l'injonction qui lui avait été adressée de suivre une cure de désintoxication. En conséquence, il révoqua le sursis dont était assortie la condamnation du 7 septembre 1999. Après ce jugement, le requérant purgea sa peine de prison.

17. Le 3 janvier 2001, la direction fédérale de la police (Bundespolizeidirektion) de Vienne, s'appuyant sur l'article 36 §§ 1 et 2 (1) de la loi de 1997 sur les étrangers (Fremdengesetz), prononça une interdiction de séjour de dix ans contre le requérant. Eu égard aux condamnations de celui-ci, elle estima qu'il serait contraire à l'intérêt public qu'il demeurât en Autriche. Le requérant ayant commis de nouvelles infractions après sa première condamnation, l'intérêt général à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales l'emportait sur l'intérêt du jeune homme à rester en Autriche.

18. Assisté d'un avocat, le requérant interjeta appel. Il soutint que l'interdiction de séjour emportait violation de ses droits garantis par l'article 8 de la Convention, étant donné qu'il était mineur, qu'il était arrivé en Autriche à l'âge de six ans, que toute sa famille vivait dans ce pays et qu'il n'avait aucun parent en Bulgarie. Il invoqua également l'article 38 § 1 (4) de la loi de 1997 sur les étrangers, qui énonce qu'une interdiction de séjour ne peut être prononcée contre un étranger qui réside légalement en Autriche depuis son jeune âge.

19. Par une décision du 19 juillet 2001, la direction de la sûreté publique (*Sicherheitsdirektion*) de Vienne rejeta l'appel et confirma la décision de la direction fédérale de la police.

20. Le 17 août 2001, le requérant saisit la Cour administrative (*Verwaltungsgerichtshof*) et la Cour constitutionnelle (*Verfassungsgerichtshof*). Il souligna qu'il était arrivé en Autriche à l'âge de six ans, qu'il avait été scolarisé dans ce pays, qu'il ne parlait pas le bulgare et qu'il n'avait ni parents ni relations sociales en Bulgarie. Il attira également l'attention sur le fait qu'il était toujours mineur.

21. Le 18 septembre 2001, la Cour administrative débouta l'intéressé, concluant que l'interdiction de séjour était justifiée au regard de l'article 8 § 2 de la Convention. Elle releva que le requérant n'était venu en Autriche qu'à l'âge de six ans. Or, d'après sa jurisprudence constante, l'article 38 § 1 (4) de la loi de 1997 sur les étrangers excluait le prononcé d'une interdiction de séjour uniquement à l'encontre des étrangers ayant résidé déjà légalement dans le pays avant l'âge de trois ans. Eu égard à la gravité et au nombre des infractions commises par le requérant, au fait qu'il avait rapidement commis de nouvelles infractions après la première condamnation et à la sévérité des peines infligées, la Cour administrative estima que l'interdiction de séjour ne constituait pas une ingérence disproportionnée dans l'exercice par l'intéressé de ses droits garantis par l'article 8, malgré la durée de son séjour en Autriche et ses liens familiaux dans ce pays.

22. Par une décision du 19 septembre 2001, la Cour constitutionnelle sursit à l'exécution de l'arrêté d'expulsion dans l'attente de sa décision.

23. N'ayant pas bénéficié d'une libération anticipée, le requérant fut élargi le 24 mai 2002. A l'audience devant la Cour, le conseil du requérant a indiqué que son client avait terminé sa scolarité pendant sa détention et qu'il avait aidé son père dans l'entreprise familiale de transports après sa libération.

24. Le 25 novembre 2002, la Cour constitutionnelle refusa de connaître du recours du requérant, l'estimant voué à l'échec.

25. En décembre 2002, plusieurs tentatives de signification de l'interdiction de séjour au requérant furent vainement déployées.

26. Le 18 août 2003, la direction fédérale de la police de Vienne délivra un nouvel arrêté ordonnant à l'intéressé de quitter l'Autriche.

27. Le 14 octobre 2003, l'arrêté fut signifié au requérant à l'adresse de ses parents, puis la direction fédérale de la police de Vienne ordonna la détention de l'intéressé en vue de son expulsion. Celui-ci fut arrêté le 27 novembre 2003.

28. Le 22 décembre 2003, le requérant fut expulsé vers Sofia. D'après les informations communiquées par son conseil à l'audience, il n'a pas commis de nouvelles infractions en Bulgarie et y a trouvé un emploi.

29. A l'audience, le Gouvernement a informé la Cour que l'interdiction de séjour prendrait fin le 3 janvier 2011, soit dix ans après son prononcé (paragraphe 17 ci-dessus).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La loi sur les étrangers

30. La loi de 1997 sur les étrangers (*Fremdengesetz*) était en vigueur à l'époque des faits. Les passages pertinents en l'espèce des articles 36 à 38 se lisaient ainsi :

Article 36

« 1) Une interdiction de séjour peut être prononcée contre un étranger lorsque certains faits précis laissent supposer, motifs à l'appui, que son séjour

1. représente un danger pour la tranquillité, l'ordre et la sécurité publics ou
2. se heurte à d'autres intérêts publics visés à l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2) L'existence de faits précis au sens du paragraphe 1 se trouve établie en particulier lorsqu'un étranger

1. a été condamné par une juridiction autrichienne à une peine ferme de plus de trois mois d'emprisonnement, à une peine d'emprisonnement en partie assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve ou à une peine de plus de six mois d'emprisonnement assortie d'un sursis avec mise à l'épreuve, ou a été condamné plus d'une fois par un jugement définitif pour la même tendance pernicieuse à la commission d'actes délictueux.»

Article 37

«1) Lorsqu'une interdiction de séjour (...) risque d'entraîner une ingérence dans la vie privée ou familiale de l'étranger, elle ne doit être autorisée qu'en cas d'urgente nécessité au regard de l'un des buts énoncés à l'article 8 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2) (...) une interdiction de séjour ne peut en aucun cas être prononcée si ses effets sur la situation de l'étranger et de sa famille sont plus importants que les conséquences néfastes qu'aurait l'absence de pareille mesure. Dans la mise en balance des facteurs ci-dessus, il y a lieu de tenir compte en particulier des circonstances suivantes :

1. la durée du séjour et le degré d'intégration de l'étranger ou des membres de sa famille;
2. la solidité des liens familiaux et autres.»

Article 38

«1) Une interdiction de séjour ne peut être prononcée si
(...)

4. l'étranger a vécu dans le pays d'accueil depuis son jeune âge et y est légalement établi depuis de nombreuses années.»

31. La Cour administrative a jugé que seuls les étrangers ayant résidé en Autriche depuis l'âge de trois ans au plus sont réputés y avoir vécu depuis leur «jeune âge» au sens de l'article 38 § 1 (4) de la loi sur les étrangers (voir, par exemple, la décision du 17 septembre 2001, n° 96/18/0150, l'arrêt du 2 mars 1999, n° 98/18/0244, et l'arrêt du 21 septembre 2000, n° 2000/18/0135).

B. Le code civil

32. L'article 21 § 2 du code civil (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) énonce :

«Sont mineures les personnes qui n'ont pas atteint l'âge de dix-huit ans (...)»

Cette version de l'article 21 du code civil est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2001. Avant cette date, l'âge de la majorité était dix-neuf ans.

III. TEXTES INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Instruments du Conseil de l'Europe

33. Les deux recommandations suivantes du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe constituent un intérêt particulier dans le contexte de la présente affaire.

34. Premièrement, la Recommandation Rec(2000)15 du Comité des Ministres sur la sécurité de résidence des immigrés de longue durée, adoptée le 13 septembre 2000, énonce notamment :

« 4. Concernant la protection contre l'expulsion

a) Toute décision d'expulsion d'un immigré de longue durée devrait prendre en compte, eu égard au principe de proportionnalité et à la lumière de la jurisprudence applicable de la Cour européenne des Droits de l'Homme, les critères suivants :

- le comportement personnel de l'intéressé ;
- la durée de résidence ;
- les conséquences tant pour l'immigré que pour sa famille ;
- les liens existant entre l'immigré et sa famille et le pays d'origine.

b) En application du principe de proportionnalité établi au paragraphe 4 a), les Etats membres devraient prendre dûment en considération la durée ou la nature de la résidence ainsi que la gravité du crime commis par l'immigré de longue durée. Les Etats membres peuvent notamment prévoir qu'un immigré de longue durée ne devrait pas être expulsé :

- après cinq ans de résidence, sauf s'il a été condamné pour un délit pénal à une peine dépassant deux ans de détention sans sursis ;
- après dix ans de résidence, sauf s'il a été condamné pour un délit pénal à une peine dépassant cinq ans de détention sans sursis.

Après vingt ans de résidence, un immigré de longue durée ne devrait plus être expulsable.

c) Les immigrés de longue durée, qui sont nés sur le territoire d'un Etat membre ou qui y ont été admis avant l'âge de dix ans et qui y résident de manière légale et habituelle, ne devraient pas être expulsables après avoir atteint l'âge de dix-huit ans.

Les immigrés de longue durée mineurs ne peuvent faire, en principe, l'objet d'une mesure d'expulsion.

d) Dans tous les cas, chaque Etat membre devrait pouvoir prévoir, dans sa législation interne, la possibilité d'expulser un immigré de longue durée, si celui-ci constitue une menace grave pour la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat. »

35. Deuxièmement, la Recommandation Rec(2002)4 du Comité des Ministres sur le statut juridique des personnes admises au regroupement

familial, adoptée le 26 mars 2002, précise que lorsqu'une mesure telle que le retrait ou le non-renouvellement d'un titre de séjour ou l'expulsion d'un membre de la famille est envisagée :

« (...) les Etats membres prendront dûment en considération des critères tels que son lieu de naissance, son âge lors de l'entrée dans l'Etat, sa durée de résidence, ses relations familiales, l'existence d'une famille dans l'Etat d'origine ainsi que la solidité de ses liens sociaux et culturels avec l'Etat d'origine. L'intérêt et le bien-être des enfants méritent une considération particulière. »

B. Instruments des Nations unies

36. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 et à laquelle l'Autriche est partie, énonce :

Article premier

« Au sens de la (...) Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable. »

Article 3 § 1

« Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Article 40 § 1

« Les Etats parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou convaincu d'infraction à la loi pénale le droit à un traitement qui soit de nature à favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et les libertés fondamentales d'autrui, et qui tienne compte de son âge ainsi que de la nécessité de faciliter sa réintégration dans la société et de lui faire assumer un rôle constructif au sein de celle-ci. »

37. Le Comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales sur le deuxième rapport périodique de l'Autriche (CRC/C/15/Add. 251, 31 mars 2005, §§ 53 et 54), se déclare préoccupé par l'augmentation du nombre de personnes de moins de dix-huit ans placées en détention – phénomène qui touche de manière disproportionnée les mineurs d'origine étrangère – et recommande, compte tenu de l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant, de prendre les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation et la réinsertion sociale des enfants qui ont eu maille à partir avec la justice pour mineurs.

38. Dans son Observation générale n° 10 (2007) sur les droits des enfants dans la justice pour mineurs (CRC/C/GC/10, 25 avril 2007, § 71),

le Comité des droits de l'enfant précise relativement aux mesures à prendre dans le domaine de la justice pour mineurs (traduction du greffe de la Cour) :

« (...) que la réponse à une infraction doit toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité de l'infraction, mais aussi à l'âge, à la responsabilité atténuée, à la situation et aux besoins de l'enfant, ainsi qu'aux divers besoins, particulièrement à long terme, de la société. Une démarche strictement punitive n'est pas conforme aux principes directeurs de la justice pour mineurs énoncés à l'article 40 § 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant (...) En cas d'infractions graves commises par un enfant, des mesures proportionnées à la situation du délinquant et à la gravité de l'infraction peuvent être envisagées, à la lumière de considérations tenant à la nécessité de protéger la sécurité publique et de sanctionner pareilles infractions. Dans le cas des enfants, de telles considérations doivent toujours s'effacer devant la nécessité de sauvegarder le bien-être et l'intérêt supérieur de l'enfant et de promouvoir sa réintégration ».

C. Le droit et la pratique de l'Union européenne

39. L'Autriche et la Bulgarie étant membres de l'Union européenne depuis le 1^{er} janvier 1995 et le 1^{er} janvier 2007 respectivement, il y a lieu de mentionner les deux directives suivantes parmi celles qui traitent de questions de migration, y compris des conditions à observer pour l'expulsion de ressortissants d'un autre Etat membre ou d'un Etat tiers.

40. La Directive 2003/109/CE du Conseil du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée énonce en ses passages pertinents en l'espèce :

Article 12 – Protection contre l'éloignement

« 1. Les Etats membres ne peuvent prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un résident de longue durée que lorsqu'il représente une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public ou la sécurité publique.

2. La décision visée au paragraphe 1 ne peut être justifiée par des raisons économiques.

3. Avant de prendre une décision d'éloignement à l'encontre d'un résident de longue durée, les Etats membres prennent en compte les éléments suivants :

- a) la durée de la résidence sur leur territoire ;
- b) l'âge de la personne concernée ;
- c) les conséquences pour elle et pour les membres de sa famille ;
- d) les liens avec le pays de résidence ou l'absence de liens avec le pays d'origine.

(...)»

41. Les passages pertinents en l'espèce du deuxième texte communautaire, la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative aux droits des citoyens de l'Union et des membres de leur

famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, se lisent ainsi :

Article 27 – Principes généraux

« 1. Sous réserve des dispositions du présent chapitre, les Etats membres peuvent restreindre la liberté de circulation et de séjour d'un citoyen de l'Union ou d'un membre de sa famille, quelle que soit sa nationalité, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique. Ces raisons ne peuvent être invoquées à des fins économiques.

2. Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues.

(...)»

Article 28 – Protection contre l'éloignement

« 1. Avant de prendre une décision d'éloignement du territoire pour des raisons d'ordre public ou de sécurité publique, l'Etat membre d'accueil tient compte notamment de la durée du séjour de l'intéressé sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'Etat membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

2. L'Etat membre d'accueil ne peut pas prendre une décision d'éloignement du territoire à l'encontre d'un citoyen de l'Union ou des membres de sa famille, quelle que soit leur nationalité, qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire sauf pour des raisons impérieuses d'ordre public ou de sécurité publique.

3. Une décision d'éloignement ne peut être prise à l'encontre des citoyens de l'Union, quelle que soit leur nationalité, à moins que la décision ne se fonde sur des motifs graves de sécurité publique définis par les Etats membres, si ceux-ci :

- a) ont séjourné dans l'Etat membre d'accueil pendant les dix années précédentes, ou
- b) sont mineurs, sauf si l'éloignement est nécessaire dans l'intérêt de l'enfant, comme prévu dans la convention des Nations unies sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989.»

42. La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) montre que toute décision de non-admission ou d'expulsion doit se fonder sur le comportement personnel de l'individu concerné et sur une appréciation du point de savoir si celui-ci représente

une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique.

43. Dans son arrêt *Georgios Orfanopoulos et autres et Raffaele Oliveri c. Land Baden-Württemberg* du 29 avril 2004 (affaires jointes C-482/01 et C-493/01, dispositif, points 3-5), la CJCE a dit :

« 3. L'article 3 de la directive 64/221 s'oppose à une pratique nationale selon laquelle les juridictions nationales ne sont pas censées prendre en considération, en vérifiant la légalité de l'expulsion ordonnée à l'encontre d'un ressortissant d'un autre Etat membre, des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'ordre public, le comportement de la personne concernée. Tel est le cas surtout s'il s'est écoulé un long délai entre la date de la décision d'expulsion, d'une part, et celle de l'appréciation de cette décision par la juridiction compétente, d'autre part.

4. Les articles 39 CE et 3 de la directive 64/221 s'opposent à une législation ou à une pratique nationale selon laquelle l'expulsion du territoire d'un ressortissant d'un autre Etat membre qui a été condamné à une certaine peine pour des délits spécifiques est prononcée, malgré la prise en compte des considérations d'ordre familial, en se basant sur la présomption que celui-ci doit être expulsé, sans qu'il soit proprement tenu compte de son comportement personnel ni du danger qu'il représente pour l'ordre public.

5. L'article 39 CE et la directive 64/221 ne s'opposent pas à l'expulsion d'un ressortissant d'un Etat membre qui a été condamné à une certaine peine pour des délits spécifiques et qui, d'une part, constitue une menace actuelle pour l'ordre public et, d'autre part, a séjourné de nombreuses années dans l'Etat membre d'accueil et peut invoquer des circonstances d'ordre familial à l'encontre de ladite expulsion, pourvu que l'appréciation effectuée au cas par cas par les autorités nationales de la question de savoir où se situe le juste équilibre entre les intérêts légitimes en présence soit faite dans le respect des principes généraux du droit communautaire et, notamment, en tenant dûment compte du respect des droits fondamentaux, tels que la protection de la vie familiale. »

44. Dans son arrêt *Commission des Communautés européennes c. Espagne* du 31 janvier 2006 (affaire C-503/03, dispositif, point 1), la CJCE s'est exprimée ainsi :

« (...) en refusant l'entrée sur le territoire des Etats parties à l'accord relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, signé le 14 juin 1985 à Schengen, à M. Farid ainsi que la délivrance d'un visa aux fins d'entrer sur ce territoire à MM. Farid et Bouchair, ressortissants d'un Etat tiers, conjoints de ressortissants d'un Etat membre, au seul motif qu'ils étaient signalés dans le système d'information Schengen aux fins de non-admission, sans avoir au préalable vérifié si la présence de ces personnes constituait une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société, le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 1^{er} à 3 de la directive 64/221/CEE du Conseil, du

25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

45. Le requérant se plaint de l'interdiction de séjour prononcée contre lui et de son expulsion ultérieure vers la Bulgarie. Il invoque l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents en l'espèce sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. L'arrêt de la chambre

46. La chambre a noté que l'existence d'une ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit au respect de sa vie privée et familiale n'était pas contestée.

47. Elle a admis que la mesure litigieuse avait une base en droit interne, à savoir l'article 36 § 1 de la loi de 1997 sur les étrangers, et qu'il n'y avait rien d'arbitraire dans le refus d'appliquer l'article 38 § 1 (4) de cette loi, lequel, selon la jurisprudence constante de la Cour administrative, exclut le prononcé d'une interdiction de séjour uniquement contre des étrangers résidant légalement en Autriche depuis l'âge de trois ans au plus. En outre, la chambre a constaté que les parties s'accordaient à considérer que l'ingérence poursuivait un but légitime, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales.

48. Après avoir rappelé la jurisprudence constante de la Cour sur l'article 8 en ce qui concerne l'expulsion d'étrangers condamnés pour des infractions, en particulier l'arrêt rendu récemment par la Grande Chambre dans l'affaire *Üner c. Pays-Bas* ([GC], n° 46410/99, §§ 57-58, CEDH 2006-XII), la chambre a indiqué les facteurs pertinents à prendre en compte, notamment :

- la nature et la gravité des infractions commises par le requérant ;

- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays hôte ;
- le laps de temps qui s'est écoulé entre la perpétration des infractions et l'imposition de la mesure litigieuse, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

49. En considérant ces facteurs en l'espèce, la chambre a tenu compte du fait que le requérant était venu en Autriche à l'âge de six ans avec sa famille, qu'il parlait l'allemand et qu'il avait effectué toute sa scolarité en Autriche, que les infractions qu'il avait perpétrées, bien que d'une certaine gravité, étaient plutôt des exemples typiques de la délinquance juvénile et, à une exception près, n'avaient pas comporté d'actes de violence ni concerné le trafic de stupéfiants. En outre, la chambre a accordé de l'importance à la bonne conduite démontrée par le requérant après sa libération en mai 2002 jusqu'à son expulsion en décembre 2003, à la solidité de ses attaches sociales, culturelles et familiales en Autriche et à l'absence de liens avec la Bulgarie, son pays d'origine. Eu égard à ces éléments, elle a estimé qu'une interdiction de séjour de dix ans, bien que limitée dans sa durée, était disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. Partant, elle a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention.

B. Les thèses des parties

1. Le requérant

50. Soulignant qu'il était encore mineur lorsque l'interdiction de séjour fut prononcée contre lui, le requérant soutient que cette mesure porte d'abord et avant tout atteinte à sa « vie familiale ».

51. Il souscrit à l'arrêt de la chambre et précise que celle-ci a accordé à juste titre un poids particulier au fait qu'il était adolescent lors de la commission des infractions et que celles-ci – à une exception près – n'avaient pas comporté d'actes de violence. En revanche, il conteste l'argument du Gouvernement selon lequel les infractions commises par un toxicomane, telles que des cambriolages, sont tout aussi graves que le trafic de stupéfiants. En outre, il invoque la solidité de ses liens familiaux, en faisant valoir qu'il a vécu avec ses parents après sa libération et que sa mère l'a même accompagné en Bulgarie lors de son expulsion pour l'aider durant les premières semaines. Il précise également qu'il a effectué toute sa scolarité en Autriche et ajoute que, bien qu'ayant abandonné l'école au moment de la commission des infractions, il a terminé sa scolarité pendant qu'il purgeait sa peine de prison.

52. Enfin, le requérant affirme qu'il n'a pas de liens familiaux ou sociaux en Bulgarie. Quant à sa connaissance du bulgare, il a indiqué à l'audience

devant la Cour que sa famille appartenait à la minorité turque en Bulgarie. Par conséquent, il n'avait aucune connaissance du bulgare.

2. Le Gouvernement

53. Le Gouvernement ne conteste pas que l'interdiction de séjour constitue une ingérence dans la vie privée et familiale du requérant. Toutefois, il fait observer que, si le requérant était mineur lorsque la mesure a été prononcée, il a atteint l'âge de la majorité au cours de la procédure. Il ajoute que la relation entre un adulte et ses parents ne s'analyse pas forcément en une « vie familiale ».

54. Le Gouvernement centre ses observations sur la nécessité de l'ingérence. Il soutient que la chambre, dans son arrêt, n'a pas tenu compte de la marge d'appréciation de l'Etat. Elle ne se serait pas bornée, en effet, à examiner si les principes directeurs dégagés dans la jurisprudence de la Cour avaient été respectés mais aurait en réalité substitué sa propre appréciation à la mise en balance effectuée par les autorités internes. La chambre aurait donc agi comme une cour d'appel ou comme une juridiction de « quatrième instance ».

55. Le Gouvernement critique le manque de clarté de la jurisprudence de la Cour et soutient que, vu la dynamique de cette jurisprudence et les différences d'approche et d'éclairage des diverses chambres, les autorités internes ont du mal à éviter des décisions qui violent l'article 8 de la Convention.

56. Le Gouvernement estime que l'arrêt de la chambre n'applique pas correctement les critères exposés dans les arrêts *Boultif c. Suisse* (n° 54273/00, § 48, CEDH 2001-IX) et *Üner* (précité, § 57). D'après lui, les infractions commises par le requérant étaient d'une gravité considérable. Ce seraient des infractions perpétrées par un toxicomane qui se trouveraient en jeu, auxquelles il faudrait attacher autant d'importance qu'aux infractions à la législation sur les stupéfiants. De plus, la peine infligée aurait été particulièrement lourde, si l'on considère que la peine maximale encourue était déjà réduite de moitié, en application de l'article 5 § 4 de la loi sur les tribunaux pour mineurs. En outre, le requérant n'aurait pas de liens familiaux solides, en ce qu'il s'était soustrait à l'influence éducative de ses parents et, contrairement aux requérants dans les affaires *Boultif* et *Üner* (arrêts précités), il n'aurait pas encore fondé sa propre famille, il n'aurait pas d'attaches sociales solides et ne serait pas intégré, puisqu'il aurait abandonné l'école, il n'aurait pas suivi de formation professionnelle et il n'aurait jamais travaillé en Autriche.

57. Le Gouvernement avait précédemment soutenu que le requérant devait avoir des notions de la langue bulgare puisqu'il avait passé les six

premières années de sa vie en Bulgarie. Toutefois, à l'audience, il n'a pas contesté l'explication donnée par l'intéressé quant à son ignorance de cette langue (paragraphe 52 ci-dessus).

58. Le Gouvernement soulève par ailleurs un point de principe, à savoir que la chambre, dans son arrêt, a attaché de l'importance à des faits survenus après la décision interne définitive, notamment à la bonne conduite du requérant après sa libération en mai 2002 jusqu'à son expulsion en décembre 2003.

59. Invoquant l'affaire *Kaya c. Allemagne* (n° 31753/02, § 57, 28 juin 2007), il soutient que la date à retenir est celle à laquelle l'interdiction de séjour est devenue définitive dans le cadre de la procédure interne, si bien que la Cour ne devrait considérer aucun événement ultérieur. Toute autre interprétation autorisant la prise en compte de faits survenus après la décision interne définitive irait à l'encontre de la raison d'être de la règle de l'épuisement des voies de recours internes posée par l'article 35 § 1, à savoir qu'un Etat contractant ne peut être appelé à répondre de violations alléguées qu'après avoir eu l'occasion de les redresser dans son propre ordre juridique. En fait, le droit interne prévoirait la possibilité d'une levée de l'interdiction de séjour, soit à la demande du requérant, soit à l'initiative des autorités, après la disparition des raisons ayant justifié le prononcé de la mesure.

60. Le Gouvernement note que la présente affaire est peu commune en ce que, normalement, le délai entre la date à laquelle la mesure d'interdiction de séjour devient définitive et celle de l'expulsion est très court. Le laps de temps important qui s'est écoulé en l'espèce s'expliquerait par le fait que les autorités ont attendu que le requérant soit majeur pour l'expulser.

C. L'appréciation de la Cour

1. *Sur l'existence d'une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale*

61. La Cour estime que l'imposition et l'exécution de la mesure d'interdiction de séjour prononcée contre le requérant constituent une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa « vie privée et familiale ». Elle rappelle que la question de l'existence d'une vie familiale au sens de l'article 8 doit s'apprécier à la lumière de la situation à l'époque où la mesure d'interdiction de séjour est devenue définitive (*El Boujaïdi c. France*, 26 septembre 1997, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, *Ezzouhdi c. France*, n° 47160/99, § 25, 13 février 2001, *Yildiz c. Autriche*, n° 37295/97, § 34, 31 octobre 2002, *Mokrani c. France*, n° 52206/99, § 34, 15 juillet 2003, et *Kaya*, précité, § 57).

62. Le requérant était mineur au moment de l'imposition de l'interdiction de séjour. Il a atteint l'âge de la majorité, c'est-à-dire dix-huit ans, lorsque la mesure est devenue définitive, en novembre 2002, après le prononcé par la Cour constitutionnelle de sa décision, mais il vivait encore avec ses parents. En tout état de cause, la Cour a admis dans un certain nombre d'affaires concernant de jeunes adultes qui n'avaient pas encore fondé leur propre famille que leurs liens avec leurs parents et d'autres membres de leur famille proche s'analysaient également en une « vie familiale » (*Bouchelkia c. France*, 29 janvier 1997, § 41, *Recueil* 1997-I, *El Boujaïdi*, précité, § 33, et *Ezzouhdi*, précité, § 26).

63. En outre, la Cour rappelle que tous les immigrants établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une « vie familiale » au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrants établis et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de « vie privée » au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une « vie familiale », l'expulsion d'un immigrant établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur l'aspect « vie familiale » plutôt que sur l'aspect « vie privée » (*Üner*, précité, § 59).

64. En conséquence, les mesures litigieuses portent atteinte à la fois à la « vie privée » du requérant et à sa « vie familiale ».

65. Pareille ingérence enfreint l'article 8 de la Convention, sauf si elle peut se justifier sous l'angle du paragraphe 2 de cet article, c'est-à-dire si, « prévue par la loi », elle poursuit un ou des buts légitimes énumérés dans cette disposition et est « nécessaire, dans une société démocratique », pour le ou les atteindre.

2. « Prévues par la loi »

66. La mesure litigieuse avait une base en droit interne, à savoir l'article 36 § 1 de la loi de 1997 sur les étrangers. Le requérant ne maintient pas l'argument selon lequel la Cour administrative a arbitrairement refusé d'appliquer l'article 38 § 1 (4) de cette loi. La Grande Chambre observe, à l'instar de la chambre, que, d'après la jurisprudence constante de la Cour administrative, l'article 38 § 1 (4) s'applique uniquement aux étrangers ayant vécu en Autriche depuis l'âge de trois ans au plus et qui ont résidé légalement dans ce pays (paragraphe 31 et 47 ci-dessus). Le requérant n'est

arrivé en Autriche qu'à l'âge de six ans. La Grande Chambre ne voit donc aucune raison de s'écarter de la conclusion de la chambre selon laquelle l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi ».

3. *But légitime*

67. Il n'est pas contesté que l'ingérence poursuit un but légitime, à savoir « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ».

4. « Nécessaire dans une société démocratique »

a) Principes généraux

68. La question essentielle à trancher est celle de savoir si l'ingérence est « nécessaire dans une société démocratique ». Les principes fondamentaux en la matière sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour et ont été récemment résumés comme suit (*Üner*, précité, §§ 54-55 et 57-58) :

« 54. La Cour réaffirme d'emblée que, d'après un principe de droit international bien établi, les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol (voir, parmi beaucoup d'autres, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67, série A n° 94, *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI). La Convention ne garantit pas le droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays particulier, et, lorsqu'ils assument leur mission de maintien de l'ordre public, les Etats contractants ont la faculté d'expulser un étranger délinquant. Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent être conformes à la loi et nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi (*Dalia c. France*, 19 février 1998, § 52, *Recueil* 1998-I, *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 34, *Recueil* 1997-VI, *Boultif*, précité, § 46, et *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 113, CEDH 2003-X).

55. La Cour considère que ces principes s'appliquent indépendamment de la question de savoir si un étranger est entré dans le pays hôte à l'âge adulte ou à un très jeune âge ou encore s'il y est né. Elle renvoie sur ce point à la Recommandation 1504 (2001) sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, dans laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe recommandait que le Comité des Ministres invite les Etats membres, entre autres, à garantir que les immigrés de longue durée nés ou élevés dans le pays hôte ne puissent en aucun cas être expulsés (paragraphe 37 ci-dessus). Si un certain nombre d'Etats contractants ont adopté des lois ou des règlements prévoyant que les immigrés de longue durée nés sur leur territoire ou arrivés sur leur territoire à un jeune âge ne peuvent être expulsés sur la base de leurs antécédents judiciaires (paragraphe 39 ci-dessus), un droit aussi absolu à la non-expulsion ne peut être dérivé de l'article 8 de la Convention, dont le paragraphe 2 est libellé en des

termes qui autorisent clairement des exceptions aux droits généraux garantis dans le paragraphe 1.

(...)

57. Même si, dans ces conditions, l'article 8 de la Convention ne confère pas à une quelconque catégorie d'étrangers un droit absolu à la non-expulsion, la jurisprudence de la Cour démontre amplement qu'il y a des circonstances dans lesquelles l'expulsion d'un étranger emporte violation de cette disposition (voir, par exemple, les arrêts *Moustaquim et Boulouf*, précités, *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A 234-A; voir également *Amrollahi c. Danemark*, n° 56811/00, 11 juillet 2002, *Yilmaz c. Allemagne*, n° 52853/99, 17 avril 2003, et *Keles c. Allemagne*, n° 32231/02, 27 octobre 2005). Dans l'affaire *Boulouf* précitée, la Cour a énuméré les critères devant être utilisés pour l'appréciation de la question de savoir si une mesure d'expulsion était nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi. Ces critères, qui se trouvent reproduits au paragraphe 40 de l'arrêt de la chambre, sont les suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction, et la conduite du requérant pendant cette période ;
- la nationalité des diverses personnes concernées ;
- la situation familiale du requérant, et notamment, le cas échéant, la durée de son mariage, et d'autres facteurs témoignant de l'effectivité d'une vie familiale au sein d'un couple ;
- la question de savoir si le conjoint avait connaissance de l'infraction à l'époque de la création de la relation familiale ;
- la question de savoir si des enfants sont issus du mariage et, dans ce cas, leur âge ; et
- la gravité des difficultés que le conjoint risque de rencontrer dans le pays vers lequel le requérant doit être expulsé.

58. La Cour souhaite expliciter deux critères qui se trouvent peut-être déjà implicitement contenus dans ceux identifiés dans l'arrêt *Boulouf* :

- l'intérêt et le bien-être des enfants, en particulier la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé ; et
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

Quant au premier point, la Cour note qu'il se reflète déjà dans sa jurisprudence actuelle (voir, par exemple, *Sen c. Pays-Bas*, n° 31465/96, § 40, 21 décembre 2001, *Tuqubo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, n° 60665/00, § 47, 1^{er} décembre 2005) et qu'il

rejoint la Recommandation du Comité des Ministres Rec(2002)4 sur le statut juridique des personnes admises au regroupement familial (paragraphe 38 ci-dessus).

Quant au second point, il convient de relever que si le requérant dans l'affaire *Boultif* était déjà adulte lors de son arrivée en Suisse, la Cour a jugé que les « critères *Boultif* » s'appliquent à plus forte raison dans les cas où les requérants sont nés dans le pays hôte ou y sont arrivés à un jeune âge (*Mokrani c. France*, n° 52206/99, § 31, 15 juillet 2003). En effet, le motif sous-jacent à la décision de faire de la durée du séjour d'une personne dans le pays hôte l'un des éléments à prendre en considération réside dans la supposition que plus longtemps une personne réside dans un pays particulier, plus forts sont ses liens avec ce pays et plus faibles sont ses liens avec son pays d'origine. A la lumière de ces considérations, il est évident que la Cour tiendra compte de la situation particulière des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation. »

69. Dans l'arrêt *Üner*, de même que dans l'arrêt *Boultif* précité (§ 48), la Cour a pris soin d'établir les critères – implicites dans sa jurisprudence antérieure – à appliquer pour apprécier la nécessité, dans une société démocratique, d'une mesure d'expulsion et son caractère proportionné au but légitime poursuivi.

70. La Cour souligne que si les critères ressortant de sa jurisprudence et énoncés dans les arrêts *Boultif* et *Üner* visent à faciliter l'application de l'article 8 par les juridictions internes dans les affaires d'expulsion, leur poids respectif varie inévitablement selon les circonstances particulières de chaque affaire. En outre, il y a lieu de garder à l'esprit que, lorsque, comme en l'espèce, l'ingérence dans l'exercice par le requérant des droits protégés par l'article 8 poursuit le but légitime de la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales (paragraphe 67 ci-dessus), les critères susmentionnés doivent finalement aider à évaluer dans quelle mesure le requérant risque de provoquer des troubles ou de se livrer à des actes criminels.

71. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, la personne qui doit être expulsée est un jeune adulte qui n'a pas encore fondé sa propre famille, les critères pertinents sont les suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- le laps de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant durant cette période ;
- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination.

72. La Cour tient également à préciser que l'âge de la personne concernée peut jouer un rôle dans l'application de certains des critères susmentionnés. Par exemple, pour apprécier la nature et la gravité de l'infraction commise par un requérant, il y a lieu d'examiner s'il l'a perpétrée alors qu'il était adolescent ou à l'âge adulte (voir, par exemple, *Moustaquim*

c. Belgique, 18 février 1991, § 44, série A n° 193, et *Radovanovic c. Autriche*, n° 42703/98, § 35, 22 avril 2004).

73. Par ailleurs, lorsque l'on examine la durée du séjour du requérant dans le pays dont il doit être expulsé et la solidité de ses liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte, la situation n'est évidemment pas la même si la personne concernée est arrivée dans le pays dès son enfance ou sa jeunesse, voire y est née, ou si elle y est seulement venue à l'âge adulte. Cette différenciation apparaît également dans divers instruments du Conseil de l'Europe, en particulier dans les recommandations Rec(2000)15 et Rec(2002)4 du Comité des Ministres (paragraphe 34-35 ci-dessus).

74. Même si l'article 8 ne confère pas à une quelconque catégorie d'étrangers, y compris à ceux qui sont nés dans le pays hôte ou qui y sont arrivés à un jeune âge, un droit absolu à la non-expulsion (*Üner*, précité, § 57), la Cour a déjà estimé qu'il fallait tenir compte de la situation spéciale des étrangers qui ont passé la majeure partie, sinon l'intégralité, de leur enfance dans le pays hôte, qui y ont été élevés et qui y ont reçu leur éducation (*Üner*, précité, § 58 *in fine*).

75. En résumé, la Cour considère que, s'agissant d'un immigré de longue durée qui a passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier l'expulsion, surtout lorsque la personne concernée a commis les infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence.

76. Enfin, la Cour rappelle que les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour se prononcer sur la nécessité, dans une société démocratique, d'une ingérence dans l'exercice d'un droit protégé par l'article 8 et sur la proportionnalité de la mesure en question au but légitime poursuivi (*Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 113, CEDH 2003-X, et *Berrehab c. Pays-Bas*, 21 juin 1988, § 28, série A n° 138). Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour, la tâche de celle-ci consiste à déterminer si les mesures litigieuses ont respecté un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, les droits de l'intéressé protégés par la Convention et, d'autre part, les intérêts de la société (voir, parmi maints autres, *Boultif*, précité, § 47). Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante (voir, *mutatis mutandis*, *Société Colas Est et autres c. France*, n° 37971/97, § 47, CEDH 2002-III). La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une mesure d'expulsion se concilie avec l'article 8.

b) Application des principes susmentionnés au cas d'espèce*i. La nature et la gravité des infractions commises par le requérant*

77. La Cour relève que le requérant a commis les infractions en question sur une période de un an et trois mois, à savoir entre novembre 1998 et janvier 2000 (paragraphe 14 et 15 ci-dessus), alors qu'il avait entre quatorze et quinze ans.

78. En septembre 1999, l'intéressé fut reconnu coupable une première fois de vingt-deux chefs de vol aggravé avec effraction commis en bande et de tentatives de vol aggravé avec effraction commis en bande, de constitution d'une bande, de chantage, de voies de fait et d'utilisation non autorisée d'un véhicule. Il fut condamné à dix-huit mois d'emprisonnement, dont treize assortis d'un sursis avec mise à l'épreuve. En outre, il fut sommé de suivre une cure de désintoxication pour toxicomanie.

79. La seconde fois, en mai 2000, le requérant fut reconnu coupable de dix-huit chefs de vol aggravé avec effraction ou de tentatives de vol aggravé avec effraction et se vit infliger une peine de quinze mois d'emprisonnement. Etant donné qu'il n'avait pas suivi de cure de désintoxication, le tribunal révoqua le sursis dont était assortie la première peine.

80. La Grande Chambre estime, comme la chambre, que les infractions commises par le requérant revêtaient une certaine gravité et que celui-ci a été sanctionné par de lourdes peines, à savoir une peine ferme de deux ans et neuf mois au total. D'après le Gouvernement, ces infractions doivent passer pour avoir le même degré de gravité que les infractions à la législation sur les stupéfiants, le requérant, toxicomane, les ayant perpétrées pour financer sa consommation de stupéfiants. La Cour ne partage pas ce point de vue. Il est vrai que, s'agissant de trafic de stupéfiants, elle conçoit que les autorités nationales fassent preuve de fermeté à l'égard de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau (voir, par exemple, *Dalia c. France*, 19 février 1998, § 54, *Recueil* 1998-I, et *Baghli c. France*, n° 34374/97, § 48, CEDH 1999-VIII). Toutefois, elle n'a pas la même approche en ce qui concerne les personnes condamnées pour consommation de stupéfiants (*Ezzouhdi*, précité, § 34).

81. De l'avis de la Cour, l'aspect déterminant en l'occurrence est le jeune âge auquel le requérant a commis les infractions et leur caractère non violent, à une exception près. Cet aspect distingue aussi clairement le cas d'espèce des affaires *Boultif* et *Üner* (précitées) dans lesquelles des infractions avec violence – vol dans la première, et homicide involontaire et voies de fait commis par un adulte dans la deuxième – furent à l'origine des mesures d'expulsion. Après avoir examiné le comportement qui a valu au requérant d'être condamné, la Cour relève que la plupart des infractions concernaient

des vols avec effraction de distributeurs automatiques, de voitures, de magasins et de restaurants ainsi que des vols d'argent et de marchandises. Le requérant s'est rendu coupable de la seule infraction avec violence en cause lorsqu'il a poussé un autre garçon et lui a donné des coups de pied, lui infligeant ainsi des contusions. Sans sous-estimer la gravité de ces actes et les dommages ainsi causés, la Cour estime que l'on peut tout de même les tenir pour des actes de délinquance juvénile.

82. Pour la Cour, lorsque les infractions commises par un mineur sont à l'origine d'une interdiction de séjour, il y a lieu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant. La jurisprudence de la Cour relative à l'article 8 fait état de cette obligation dans divers contextes (voir, par exemple, dans le domaine de la protection de l'enfance, *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 148, CEDH 2000-VIII), y compris l'expulsion d'étrangers (*Üner*, précité, § 58). Dans l'affaire *Üner*, la Cour était appelée à examiner la situation d'enfants en tant que membres de la famille de la personne qui devait être expulsée. Elle a souligné que l'intérêt supérieur et le bien-être des enfants du requérant, en particulier la gravité des difficultés que ces enfants risquaient de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé devait être expulsé, constituaient un critère d'appréciation de la nécessité, dans une société démocratique, d'une mesure d'expulsion. La Cour estime que l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant s'applique également lorsque la personne qui doit être expulsée est elle-même mineure ou lorsque – comme en l'espèce – l'expulsion est motivée par des infractions que l'intéressé a commises alors qu'il était mineur. A ce propos, la Cour observe que le droit communautaire offre également aux mineurs une protection particulière contre l'expulsion (paragraphe 41 ci-dessus, article 28 § 3 b) de la directive 2004/38/CE). En outre, l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant se trouve consacrée à l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (paragraphe 36 ci-dessus)

83. En ce qui concerne l'expulsion d'un délinquant juvénile, la Cour estime que l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant exige aussi de faciliter la réintégration de celui-ci. A cet égard, elle note que l'article 40 de la Convention relative aux droits de l'enfant fait de la réintégration un but de la justice pour mineurs (paragraphe 36-38 ci-dessus). De l'avis de la Cour, ce but ne peut pas être atteint si les liens familiaux et sociaux sont rompus par l'expulsion, qui doit demeurer une mesure de dernier recours dans le cas d'un délinquant juvénile. A son sens, les autorités autrichiennes n'ont pas accordé suffisamment de considération à ces aspects.

84. En résumé, la Cour estime que l'expulsion d'un immigré de longue durée en raison d'infractions pour la plupart non violentes commises alors qu'il était mineur ne peut guère se justifier (*Moustaquim*, précité, § 44, concernant un requérant condamné pour des infractions perpétrées au cours de l'adolescence, notamment pour plusieurs chefs de vol qualifié, un chef de recel et un de destruction d'un véhicule, deux chefs de voies de fait et un de menaces, et *Jakupovic c. Autriche*, n° 36757/97, § 27, 6 février 2003, affaire dans laquelle l'interdiction de séjour fut motivée par deux condamnations pour cambriolage commis par le requérant alors qu'il était mineur et dans laquelle, de surcroît, l'intéressé était encore mineur au moment de son expulsion).

85. À l'inverse, la Cour a bien précisé que des infractions à caractère très violent peuvent justifier une expulsion, même lorsqu'elles sont commises par un mineur (*Bouchelkia*, précité, § 51, affaire dans laquelle la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 8 à raison de l'arrêté d'expulsion décerné contre le requérant à la suite de sa condamnation pour viol avec violences commis à l'âge de dix-sept ans; dans les décisions *Hizir Kilic c. Danemark*, n° 20277/05, et *Ferhat Kilic c. Danemark*, n° 20730/05, du 22 janvier 2007, la Cour a déclaré irrecevables les griefs des requérants relatifs aux arrêtés d'expulsion pris contre eux à la suite de leur condamnation pour tentative de cambriolage, voies de fait graves et homicide involontaire commis à l'âge de seize et dix-sept ans respectivement).

ii. La durée du séjour du requérant

86. Arrivé en Autriche en 1990, à l'âge de six ans, le requérant a passé le reste de son enfance et son adolescence dans ce pays. Il y résida légalement avec ses parents, son frère et sa sœur et obtint un permis d'établissement permanent en mars 1999.

iii. Le laps de temps qui s'est écoulé depuis les infractions et la conduite du requérant pendant cette période

87. Comme il a été noté ci-dessus, le requérant n'a pas commis de nouvelles infractions après janvier 2000. Lorsqu'elle a examiné la conduite de l'intéressé depuis les infractions, la chambre a tenu compte de la période allant jusqu'à l'expulsion en décembre 2003. Elle a accordé de l'importance à la période durant laquelle l'intéressé s'est bien conduit, après sa libération en mai 2002, relevant qu'il n'avait commis aucune autre infraction pendant les dix-huit mois qui ont précédé son expulsion.

88. Le Gouvernement est d'avis que la chambre n'aurait pas dû tenir compte de faits survenus après la décision interne définitive (paragraphes 58-59 ci-dessus). Il soutient que la Cour administrative a rendu sa décision avant

la libération du requérant. En tout état de cause, tant la Cour administrative que la Cour constitutionnelle auraient eu à prendre leurs décisions sur la base des faits établis par l'autorité administrative de dernière instance, en l'espèce, la décision du 19 juillet 2001 de la direction de la sûreté publique de Vienne.

89. La Cour note que l'arrêt *Boultif* (précité, § 48) indique comme critère à utiliser « la période qui s'est écoulé depuis la perpétration [des] infraction[s] ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période ». Dans cette affaire, la Cour a tenu compte de toute la période qui s'est déroulée de la perpétration des infractions en 1994 jusqu'au départ de l'intéressé de Suisse en 2000, considérant que la conduite exemplaire du requérant en prison et son emploi ultérieur atténuent les craintes qu'il constituât à l'avenir un danger pour l'ordre et la sûreté publics. Toutefois, il ne ressort pas des faits de cette affaire quel délai exact est intervenu entre la décision interne définitive rendue par le Tribunal fédéral suisse en novembre 1999 et le départ du requérant « à une date non précisée en 2000 » (*ibidem*, §§ 19 et 22). Dans une affaire ultérieure, dans laquelle sept mois avaient séparé la décision de la Cour administrative autrichienne, de décembre 1996, du départ du requérant en juillet 1997, la Cour a tenu compte de la bonne conduite dont celui-ci avait fait preuve après sa dernière condamnation en avril 1994 jusqu'à la fin de la procédure en décembre 1996 (*Yildiz*, précité, §§ 24-26 et 45).

90. Si l'on suit la démarche adoptée dans l'arrêt *Boultif* (précité, § 51), le fait qu'une longue période de bonne conduite se soit écoulée entre la commission des infractions et l'expulsion de la personne concernée influe forcément sur l'appréciation du risque que cette personne représente pour la société.

91. A cet égard, il ne faut pas perdre de vue que, selon la jurisprudence constante de la Cour sur l'article 3, lorsqu'une expulsion a lieu avant que la Cour ne rende son arrêt, le risque que le requérant court dans le pays vers lequel il a été expulsé doit être évalué eu égard aux circonstances dont l'Etat contractant avait ou aurait dû avoir connaissance au moment de l'expulsion. Dans les affaires où le requérant n'a pas encore été expulsé lors de l'examen de l'affaire par la Cour, la période à prendre en compte est celle de la procédure devant la Cour (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, § 133, CEDH 2008). Dans ce type d'affaires, la Cour ne se borne donc pas à analyser la situation à la date du prononcé de la décision interne définitive ordonnant l'expulsion.

92. La Cour n'est pas convaincue par l'argument que le Gouvernement tire de l'article 35 § 1 de la Convention et selon lequel les événements survenus après la décision interne définitive ne doivent pas être pris en compte. Certes, l'obligation d'épuiser les voies de recours internes vise à

assurer que les Etats n'aient à répondre de leurs actes devant un organisme international qu'après avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil* 1996-IV). Toutefois, dans les affaires d'expulsion, pareille question ne se pose que dans le cas où un long délai s'écoule entre la décision définitive imposant l'interdiction de séjour et l'expulsion effective.

93. A cet égard, la Cour souligne qu'elle a pour tâche d'apprécier la compatibilité avec la Convention de l'expulsion effective du requérant, et non celle de l'arrêté définitif d'expulsion. Il semblerait que ce soit là aussi, *mutatis mutandis*, la démarche adoptée par la Cour de justice des Communautés européennes qui, dans son arrêt *Georgious Orfanopoulos et Raffaele Oliveri* précité, a dit que l'article 3 de la directive 64/221 s'oppose à une pratique nationale voulant que, pour vérifier la légalité de l'expulsion d'un ressortissant d'un autre Etat membre, les juridictions nationales ne prennent pas en considération des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes (paragraphe 43 ci-dessus). Par conséquent, dans de telles affaires, il incombe à l'Etat d'organiser son système de manière à pouvoir tenir compte de faits nouveaux. Cette démarche n'est pas incompatible avec l'appréciation de l'existence d'une «vie familiale» au moment où l'interdiction de séjour devient définitive, en l'absence de tout élément indiquant que la «vie familiale» du requérant a cessé après cette date (paragraphe 61 ci-dessus). Et quand bien même ce serait le cas, le requérant pourrait toujours invoquer la protection de son droit au respect de sa «vie privée» au sens de l'article 8 (paragraphe 63 ci-dessus).

94. Le Gouvernement signale à ce propos qu'une procédure permettant de contrôler si les conditions justifiant une interdiction de séjour persistent peut être engagée soit à la demande du requérant soit à l'initiative des autorités. Il s'ensuit qu'en l'espèce les autorités internes avaient la possibilité de procéder à une nouvelle appréciation.

95. Partant, la Cour tiendra compte de la conduite du requérant depuis le moment où il a commis sa dernière infraction, en janvier 2000, jusqu'à son expulsion effective, en décembre 2003. Sur cette période de près de trois ans et onze mois, l'intéressé a passé deux ans et trois mois et demi en prison, du 11 février 2000 au 24 mai 2002. Après sa libération et jusqu'au 27 novembre 2003, date à laquelle il a été placé en détention en vue de son expulsion, il est resté encore un an et demi en Autriche sans commettre de nouvelles infractions. Toutefois, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Boultif* (arrêt précité, § 51), la Cour ne sait pas grand-chose sur la conduite du requérant en prison – si ce n'est qu'il n'a pas bénéficié d'une

libération anticipée – et elle ignore encore davantage dans quelle mesure la situation de l'intéressé s'est stabilisée après sa libération. Dès lors, à la différence de la chambre, elle estime que « la période qui s'est écoulé depuis la perpétration [des] infraction[s] ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période » revêtent moins d'importance par rapport aux autres critères, en particulier le fait que le requérant a commis des infractions pour la plupart à caractère non violent alors qu'il était mineur.

iv. La solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et le pays d'origine

96. La Cour observe que le requérant a passé les années de formation de son enfance et de sa jeunesse en Autriche. Il parle la langue allemande et a reçu toute son éducation en Autriche, où vivent tous ses proches. Il a donc ses principaux liens sociaux, culturels et familiaux dans ce pays.

97. Quant aux liens de l'intéressé avec son pays d'origine, la Cour relève qu'il a expliqué de manière convaincante qu'au moment de son expulsion il ne parlait pas la langue bulgare, étant donné que sa famille appartenait à la communauté turque en Bulgarie. Le requérant ne lisait ni n'écrivait le cyrillique, ce qui n'est pas contesté, puisqu'il n'a jamais été scolarisé en Bulgarie. Il n'a pas non plus été démontré ni même allégué qu'il avait d'autres liens étroits avec son pays d'origine.

v. La durée de l'interdiction de séjour

98. Enfin, pour apprécier la proportionnalité de l'ingérence, la Cour tient compte de la durée de l'interdiction de séjour. Se référant à la jurisprudence de la Cour, la chambre a souligné à juste titre que la durée d'une mesure d'interdiction de séjour devait passer pour un facteur parmi d'autres (concernant les affaires où la durée illimitée d'une interdiction de séjour a milité en faveur de la conclusion selon laquelle la mesure était disproportionnée, *Ezzouhdi*, précité, § 35, *Yilmaz c. Allemagne*, n° 52853/99, §§ 48-49, 17 avril 2003, et *Radovanovic*, précité, § 37; concernant les affaires où la durée limitée de l'interdiction de séjour a été considérée comme un facteur en faveur de la conclusion que la mesure était proportionnée, *Benhebbba c. France*, n° 53441/99, § 37, 10 juillet 2003, *Jankov c. Allemagne* (déc.), n° 35112/97, 13 janvier 2000, et *Üner*, précité, § 65).

99. La Grande Chambre partage l'avis de la chambre selon lequel la durée limitée de l'interdiction de séjour n'est pas décisive en l'espèce. Vu son jeune âge, dix ans d'interdiction de séjour représentent presque autant que ce que le requérant a vécu en Autriche, alors qu'il se trouve à une période déterminante de son existence.

vi. Conclusion

100. Eu égard à ce qui précède, en particulier au caractère non violent – à une exception près – des infractions commises par le requérant alors qu'il était mineur et à l'obligation de l'Etat de faciliter la réintégration de l'intéressé dans la société, à la durée pendant laquelle le requérant a séjourné légalement en Autriche, à ses liens familiaux, sociaux et linguistiques avec l'Autriche et à l'absence de liens démontrés avec le pays d'origine, la Cour estime que l'imposition de l'interdiction de séjour, même pour une période de temps limitée, était disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir « la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ». Dès lors, cette mesure n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

101. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

102. 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. L'arrêt de la chambre

103. La chambre a tenu compte d'affaires comparables (*Yildiz c. Autriche*, n° 37295/97, § 51, 31 octobre 2002, *Jakupovic c. Autriche*, n° 36757/97, § 37, 6 février 2003, *Radovanovic c. Autriche* (satisfaction équitable), n° 42703/98, § 11, 16 décembre 2004, et *Mehemi c. France*, 26 septembre 1997, § 41, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI) et a dit que le constat d'une violation constituait en soi une satisfaction équitable suffisante pour le préjudice moral éventuellement subi par le requérant.

2. Les observations des parties

104. Le requérant maintient sa demande de 5 000 euros (EUR) pour le préjudice moral qu'il aurait souffert du fait de son éloignement de sa famille.

105. Pour le Gouvernement, le constat d'une violation constituerait en soi une satisfaction équitable suffisante.

3. La décision de la Cour

106. La Cour estime que le requérant doit avoir éprouvé de la détresse et de l'anxiété à la suite de son expulsion. Statuant en équité, elle lui alloue

3 000 EUR pour préjudice moral (*Mokrani c. France*, n° 52206/99, § 43, 15 juillet 2003), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

1. L'arrêt de la chambre

107. La chambre a alloué au requérant 5 759,96 EUR, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse, pour les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure interne et dans la procédure menée au titre de la Convention jusqu'au prononcé de son arrêt. Cette somme se ventilait ainsi : 3 797,96 EUR pour la procédure interne et 1 962 EUR pour la procédure devant la Cour.

2. Les observations des parties

108. Devant la Grande Chambre, le requérant maintient ses prétentions concernant la procédure interne. Pour ce qui est de la procédure menée au titre de la Convention, il réclame une somme totale de 12 190,56 EUR, TVA incluse, dont 6 879,84 EUR, TVA incluse, pour la procédure devant la Grande Chambre. En outre, il sollicite 457,26 EUR pour les frais de voyage et de séjour liés à la participation de son conseil à l'audience.

109. Le Gouvernement note que les frais et dépens exposés jusqu'à la fin de la procédure devant la chambre, soit 5 759,96 EUR, ont été acceptés par celle-ci, qui les a accordés intégralement. Il ne formule aucune observation sur les frais engagés dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre.

3. La décision de la Cour

110. En ce qui concerne les frais et dépens exposés dans le cadre de la procédure interne et de la procédure menée au titre de la Convention jusqu'à l'arrêt de la chambre, la Grande Chambre estime, à l'instar de la chambre, qu'ils ont été réellement engagés, qu'ils correspondaient à une nécessité et qu'ils étaient raisonnables quant à leur taux, et elle confirme donc l'octroi de 5 759,96 EUR. Quant aux frais et dépens afférents à la procédure devant elle, la Grande Chambre estime également qu'ils ont réellement été exposés, qu'ils correspondent à une nécessité et qu'ils sont raisonnables quant à leur taux. Elle alloue donc le montant réclamé, soit 6 879,84 EUR, TVA incluse, plus 457,26 EUR pour frais de voyage et de séjour, ce qui représente un montant total de 7 337,10 EUR.

111. En conséquence, la Cour octroie au requérant la somme totale de 13 097,06 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

112. 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 seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;
2. *Dit*, par seize voix contre une,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans un délai de trois mois, 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, et 13 097,06 EUR (treize mille quatre-vingt-dix-sept euros six centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant;
 - 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;
3. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 23 juin 2008.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Jean-Paul Costa
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de la juge Steiner.

J.-P.C.
V.B.

OPINION DISSIDENTE DE LA JUGE STEINER

A mon grand regret et malgré les changements qui ont été apportés à la partie « En droit » de l'arrêt sur la question de la nécessité de l'éloignement du requérant, je ne puis suivre le raisonnement de la majorité.

Je suis en désaccord pour les raisons que voici : je maintiens en grande partie les considérations que j'ai développées dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre et à laquelle je renvoie, avec une réserve.

Dans la présente affaire, il me semble que le problème essentiel réside dans l'appréciation des aspects pouvant jouer pour ou contre le requérant. Il va sans dire que je souscris à l'arrêt en ce qui concerne le cadre interprétatif général. Je m'en dissocie uniquement pour ce qui est de la conclusion sur la proportionnalité.

La durée de l'interdiction dont le requérant se plaint est de dix ans. La majorité estime (paragraphe 98, 99 et 100) que la mise en balance des intérêts du requérant, mineur à l'époque des faits, et de l'intérêt de la société autrichienne à éloigner tous les étrangers qui ont gravement enfreint la loi a fait pencher la décision en faveur du requérant. La prise en compte de la proportionnalité doit intégrer aussi d'autres éléments parmi lesquels la possibilité pour le requérant de demander après un certain laps de temps que les autorités reviennent sur leur décision. Il pourra alors faire valoir que dans son pays de résidence actuel il n'a plus commis d'infractions pénales. Il pourra également faire valoir que la Bulgarie, le pays dont il a la nationalité, est désormais membre de l'Union européenne. De par ces deux éléments combinés, le requérant dispose d'une possibilité dont il ne pouvait pas se prévaloir avant. Au regard du critère de la proportionnalité qui doit aussi être mis en parallèle avec la marge d'appréciation des Etats dans un domaine où l'opinion publique attend des décisions qui sauvegardent les droits individuels mais aussi les droits légitimes de la société, cela m'amène à conclure à la non-violation.

YUMAK ET SADAK c. TURQUIE
(Requête n° 10226/03)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 8 JUILLET 2008¹

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**Représentation des partis politiques au Parlement conditionnée par l'obtention d'un pourcentage très élevé des suffrages exprimés au niveau national****Article 3 du Protocole n° 1**

Libre expression de l'opinion du peuple – Choix du corps législatif – Représentation des partis politiques au Parlement conditionnée par l'obtention d'un pourcentage très élevé des suffrages exprimés au niveau national – But légitime d'éviter la fragmentation excessive de la composition du Parlement – Absence de consensus européen – Evaluation du seuil électoral compte tenu du système électoral et du contexte politique – Stratégies développées par les partis afin d'atténuer les effets négatifs du seuil élevé – Rôle de la Cour constitutionnelle – Proportionnalité – Abaissement du seuil électoral préconisé

*

* *

Les requérants se présentèrent aux élections législatives de novembre 2002 comme candidats du parti politique DEHAP (Parti démocratique du peuple) dans une circonscription électorale constituée par un département. A l'issue du scrutin, leur parti recueillit dans le département environ 45,95 % des suffrages (soit 47 449 voix) mais atteignit un score national de 6,22 % des voix exprimées. Conformément à la loi de 1983 relative à l'élection des députés prévoyant que « les partis ne peuvent obtenir de siège à l'Assemblée nationale que s'ils dépassent le seuil de 10 % des votes valablement exprimés au plan national (...) », les requérants ne furent pas élus à l'Assemblée nationale. Sur les trois sièges de députés attribués au département, deux revinrent à un autre parti ayant obtenu 14,05 % des votes dans le département (soit 14 460 voix), et un à un candidat indépendant ayant recueilli 9,69 % des votes (soit 9 914 voix). Sur les 18 partis participants, seuls deux réussirent à franchir la barre des 10 % et à remporter ainsi des sièges au Parlement. L'un, avec 34,26 % des suffrages exprimés, remporta 66 % des sièges, l'autre obtint 33 % des sièges avec 19,4 % des voix. Neuf candidats indépendants furent élus. La part des suffrages non représentés atteignit 45 % environ et le taux d'abstention dépassa la barre des 20 %. Par ailleurs, pour la première fois depuis 1954, le Parlement était composé de deux partis seulement.

Article 3 du Protocole n° 1 : le seuil électoral de 10 % imposé sur le plan national aux partis politiques pour obtenir une représentation parlementaire constitue une

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

ingérence dans les droits électoraux des requérants. Cette mesure a pour but légitime d'éviter une fragmentation excessive et non fonctionnelle de la composition du Parlement, et donc de renforcer la stabilité gouvernementale. Ce choix du législateur national, lié à la structure constitutionnelle du pays et fondé sur des critères de nature politique et institutionnelle, ne se heurte pas, en soi, à l'article 3 du Protocole n° 1, lequel n'impose pas en principe aux Etats contractants l'obligation d'adopter un système électoral garantissant aux partis ayant une base essentiellement régionale d'obtenir une représentation parlementaire indépendamment des suffrages recueillis dans les autres parties du pays. En revanche, un problème pourrait se poser si la législation pertinente tendait à priver de tels partis d'une représentation parlementaire. Quant à la proportionnalité de cette mesure, il convient de constater que le seuil national de 10 % appliqué en Turquie est le plus élevé de tous les seuils appliqués en Europe. Or la multitude de situations prévues dans les législations électorales des Etats membres du Conseil de l'Europe montre la diversité des choix possibles en la matière. Même si la Cour peut admettre qu'un seuil électoral d'environ 5 % correspond davantage à la pratique commune des Etats membres, elle ne saurait évaluer le seuil en question sans tenir compte du système électoral dans lequel il s'inscrit, à la lumière de l'évolution politique du pays. C'est pourquoi elle estime devoir examiner les correctifs et autres garanties dont le système en l'espèce se trouve assorti pour en évaluer les effets. A cet égard, il convient de constater que les partis politiques touchés par le seuil élevé de 10 % ont réussi en pratique à développer des stratégies – comme la présentation de candidats indépendants ou la formation de coalitions électorales – permettant d'atténuer certains effets de ce seuil, même si elles vont aussi à l'encontre de l'un des ses buts déclarés qui est d'éviter la fragmentation parlementaire. Certes, dans la mesure où, à l'issue des élections de novembre 2002, environ 45 % des suffrages exprimés n'ont pas donné lieu à une représentation parlementaire, ces stratégies électorales ne peuvent avoir qu'une portée limitée. Cependant, les élections de 2002 se sont déroulées dans un climat de crise pour de multiples raisons (crises économiques et politiques, tremblements de terre), et le défaut de représentation observé à leur issue pourrait être en partie contextuel et n'être pas dû uniquement au seuil national élevé. Par ailleurs, l'activité de la Cour constitutionnelle, qui veille à prévenir les excès du seuil électoral litigieux en recherchant le point d'équilibre entre les principes de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale, constitue une garantie destinée à empêcher que par l'effet du seuil en question, le droit visé à l'article 3 du Protocole n° 1 ne soit atteint dans sa substance. En conclusion, et d'une manière générale, un seuil électoral de 10 % apparaît excessif. A cet égard, la Cour souscrit aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui soulignent le caractère exceptionnel et élevé du seuil litigieux et en préconisent l'abaissement. Ce seuil contraint les partis politiques à recourir à des stratagèmes qui ne contribuent pas à la transparence du processus électoral. En l'espèce, toutefois, la Cour n'est pas convaincue que, considéré dans le contexte politique propre aux élections en question et assorti des correctifs et autres

garanties qui en ont circonscrit les effets en pratique, il a eu pour effet d'entraver dans leur substance les droits des requérants garantis par l'article 3 du Protocole n° 1.
Conclusion: non-violation (treize voix contre quatre).

Jurisprudence citée par la Cour

- X. c. Royaume-Uni*, n° 7140/75, décision de la Commission du 6 octobre 1974, Décisions et rapports 7
Parti libéral, Mme R. et M. P. c. Royaume-Uni, n° 8765/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, Décisions et rapports 21
X. c. Islande, n° 8941/80, décision de la Commission du 8 décembre 1981, Décisions et rapports 27
Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, série A n° 103
Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique, 2 mars 1987, série A n° 113
Tête c. France, n° 11123/84, décision de la Commission du 9 décembre 1987, Décisions et rapports 54
Castells c. Espagne, 23 avril 1992, série A n° 236
Informationsverein Lentia et autres c. Autriche, 24 novembre 1993, série A n° 276
Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie, n° 25035/94, décision de la Commission du 15 avril 1996, Décisions et rapports 85-B
Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I
Matthews c. Royaume-Uni [GC], n° 24833/94, CEDH 1999-I
Hilbe c. Liechtenstein (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Federación nacionalista Canaria c. Espagne (déc.), n° 56618/00, CEDH 2001-VI
Podkolzina c. Lettonie, n° 46726/99, CEDH 2002-II
Aziz c. Chypre, n° 69949/01, CEDH 2004-V
Melnitchenko c. Ukraine, n° 17707/02, CEDH 2004-X
Py c. France, n° 66289/01, CEDH 2005-I
Hirst c. Royaume-Uni (n° 2) [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX
Ždanoka c. Lettonie [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV
Bompard c. France (déc.), n° 44081/02, CEDH 2006-IV
Lykourazos c. Grèce, n° 33554/03, CEDH 2006-VIII
Partija « Jaunie Demokrjiti » et Partija « Mūsu Zeme » c. Lettonie (déc.), nos 10547/07 et 34049/07, 29 novembre 2007

En l'affaire Yumak et Sadak c. Turquie,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Boštjan M. Zupančič, *président*,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
Volodymyr Butkevych,
Nina Vajić,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyev,
Renate Jaeger,
Ján Šikuta,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä, *juges*,

et de Vincent Berger, *jurisconsulte*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 21 novembre 2007 et 4 juin 2008,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 10226/03) dirigée contre la République de Turquie et dont deux ressortissants de cet Etat, M. Mehmet Yumak et M. Resul Sadak (« les requérants »), ont saisi la Cour le 1^{er} mars 2003 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, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M^e T. Elçi, avocat à Diyarbakır. Le gouvernement turc (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent.

3. Les requérants alléguaient que le seuil électoral de 10 % imposé sur le plan national pour les élections législatives portait atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Ils invoquaient l'article 3 du Protocole n° 1.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 9 mai 2006, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de Jean-Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Mindia Ugrehelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström et Dragoljub Popović, juges, et de Sally Dollé, greffière de section.

5. Une audience sur le fond (article 54 § 3 du règlement) s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 5 septembre 2006.

6. Dans son arrêt du 30 janvier 2007 («l'arrêt de la chambre»), la chambre a dit, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Au texte de l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Ireneu Cabral Barreto et Antonella Mularoni.

7. Le 21 avril 2007, les requérants ont sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 9 juillet 2007, un collège de la Grande Chambre a décidé d'accueillir cette demande (article 73 du règlement).

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

9. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues de Minority Rights Group International, organisation non gouvernementale basée à Londres, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 21 novembre 2007 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. M. Özmen,

H. Ünler,

M^{mes} A. Özdemir,

V. Sirmen

Y. Renda

Ö. Gazialem,

coagent,

conseil,

conseillers;

– *pour les requérants*

MM. T. Elçi,

T. Fisher,

représentant,

M^{me} E. Frank,
M. R. Sadak,

*conseillers,
requérant.*

La Cour a entendu M. Elçi et M. Özmen en leurs déclarations, puis M. Fisher et M. Özmen en leurs réponses aux questions de plusieurs juges.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. Les requérants sont nés en 1962 et 1959 respectivement et résident à Şırnak. Ils furent candidats aux élections législatives du 3 novembre 2002, sous l'étiquette du DEHAP (Parti démocratique du peuple) dans le département de Şırnak, mais aucun d'eux ne fut élu.

A. Les élections législatives du 3 novembre 2002

12. A la suite des tremblements de terre de 1999, la Turquie traversa en novembre 2000 et février 2001 deux grandes crises économiques. Puis une crise politique succéda à la crise économique en raison, d'une part, de l'état de santé du premier ministre de l'époque et, d'autre part, des nombreuses divisions internes de la coalition gouvernementale, composée de trois partis politiques.

13. C'est dans ce contexte que, le 31 juillet 2002, la Grande Assemblée nationale de Turquie (« l'Assemblée nationale ») décida d'organiser des élections législatives anticipées, dont elle fixa la date au 3 novembre 2002.

14. Début septembre, trois partis politiques ancrés à gauche, à savoir le HADEP (Parti de la démocratie du peuple), l'EMEP (Parti du travail) et le SDP (Parti socialiste de la démocratie), décidèrent de former un « bloc du travail, de la paix et de la démocratie » et de créer un nouveau parti politique, le DEHAP. Les requérants débutèrent leur campagne électorale en tant que principaux candidats de ce nouveau parti dans le département de Şırnak.

15. De telles alliances électorales avaient déjà été nouées en 1991, puisque le MÇP (Parti du travail nationaliste – successeur et prédécesseur du MHP) et l'IDP (Parti réformiste de la démocratie) avaient fait élire leurs candidats sur la liste du RP (Parti de la prospérité), et le HEP (Parti du travail du peuple – prédécesseur du DEHAP) avait remporté 18 sièges de députés en présentant des candidats sur la liste du SHP (Parti social-démocrate populaire). C'est ainsi que certains partis non susceptibles d'obtenir 10 % des voix au niveau national parviennent parfois à obtenir une représentation parlementaire: ils rejoignent la liste d'un parti plus grand puis, une fois élus, s'en séparent pour suivre leur propre chemin, soit avec des députés indépendants, soit sous la bannière d'un autre parti.

16. A l'issue des élections du 3 novembre 2002, la liste du DEHAP recueillit dans le département 47 449 voix sur les 103 111 suffrages exprimés, ce qui correspond à un score de 45,95 %. Cependant, ce parti n'ayant pas franchi le seuil national de 10 %, les requérants ne furent pas élus. Les trois sièges attribués au département de Şırnak furent répartis comme suit : deux sièges pour l'AKP (Parti de la justice et du développement, tendance droite conservatrice), qui avait obtenu 14,05 % des suffrages (soit 14 460 voix), et un siège pour M. Tatar, candidat indépendant qui avait recueilli 9,69 % des suffrages (soit 9 914 voix).

17. Sur les 18 partis ayant participé à ces élections, seuls l'AKP et le CHP (Parti républicain du peuple, gauche) réussirent à franchir la barre des 10 %. Avec 34,26 % des suffrages exprimés, l'AKP remporta 363 sièges, ce qui représente 66 % des sièges de députés. Quant au CHP, avec 19,4 % des voix, il obtint 178 sièges, soit 33 % des sièges. Neuf candidats indépendants furent également élus.

18. Cependant, non seulement le DEHAP (6,22 % des voix) mais aussi de nombreux autres partis politiques ne purent obtenir de sièges au Parlement. Il s'agit notamment du DYP (Parti de la juste voie, centre-droite), du MHP (Parti de l'action nationale, nationaliste), du GP (Parti jeune, centre) et de l'ANAP (Parti de la mère patrie, centre-droit), qui avaient obtenu respectivement 9,54 %, 8,36 %, 7,25 % et 5,13 % des voix exprimées.

19. Les résultats de ces élections furent généralement interprétés comme un profond bouleversement politique. La part des suffrages non représentés atteignit un niveau record en Turquie (environ 45 %) et le taux d'abstention (22 % des inscrits) dépassa – pour la première fois depuis 1980 – la barre des 20 %. Ainsi l'Assemblée nationale issue de ces élections était-elle la moins représentative depuis 1946, année où fut instauré le multipartisme. Par ailleurs, pour la première fois depuis 1954, le Parlement était composé de deux partis seulement.

20. Pour expliquer ce défaut de représentation, certains analystes avancent l'effet cumulatif de multiples facteurs qui s'ajoutent à l'existence d'un seuil national élevé. Ainsi, en raison du phénomène de vote sanction lié à la crise économico-politique, les cinq partis – y compris les trois partis ayant constitué la coalition gouvernementale entre 1999 et 2002 – qui avaient obtenu des sièges lors des élections législatives de 1999 n'ont pu atteindre le seuil de 10 % en 2002 et ont dès lors été privés de représentation parlementaire. De même, la fragmentation électorale a quelque peu contribué à ces résultats, de nombreuses tentatives visant à la formation de coalitions électorales ayant échoué.

21. A la suite de ces élections, l'AKP, qui détenait la majorité absolue au Parlement, forma le gouvernement.

B. Les élections législatives du 22 juillet 2007 (postérieures à l'arrêt de la chambre)

22. Au début du mois de mai 2007, l'Assemblée nationale vota la tenue d'élections législatives anticipées, qui furent fixées au 22 juillet 2007. Cette décision faisait suite à la crise politique résultant de l'incapacité du Parlement à élire un nouveau président de la République pour succéder à Ahmet Necdet Sezer avant l'expiration de son mandat unique de sept ans, le 16 mai 2007. Les élections législatives auraient normalement dû se dérouler le 4 novembre 2007.

23. Quatorze partis politiques ont pris part à ces élections, qui présentent deux caractéristiques. D'une part, une forte mobilisation de l'électorat a été observée à la suite de la crise présidentielle, puisque le taux de participation est remonté à 84 %. D'autre part, les partis politiques ont recouru à deux stratégies électorales afin de contourner le seuil national de 10 %. Premièrement, le DSP (Parti de la gauche démocratique) a participé au scrutin sous la bannière du CHP, parti rival, parvenant ainsi à faire élire 13 députés. Deuxièmement, le DTP (Parti pour une société démocratique, pro-kurde, gauche) a présenté ses candidats indépendants sous l'étiquette de « Mille espoirs » et a également soutenu certains candidats turcs de gauche. Ce mouvement a été appuyé par d'autres petites formations ancrées à gauche, telles l'EMEP, le SDP et l'ÖDP (Parti de la liberté et de la solidarité, tendance socialiste). Plus de soixante candidats indépendants se sont ainsi présentés dans une quarantaine de circonscriptions départementales.

24. Lors de ces élections, l'AKP, le CHP et le MHP ont réussi à franchir la barre des 10 %. Avec 46,58 % des suffrages exprimés, l'AKP a remporté 341 sièges, soit 62 % des sièges. Le CHP, avec 20,88 % des voix, a fait élire 112 députés, ce qui représente 20,36 % des sièges ; cependant, les 13 députés susmentionnés (paragraphe 23 ci-dessus) ont par la suite démissionné du CHP pour rejoindre le DSP, leur parti d'origine. Quant au MHP, avec 14,27 % des voix il a obtenu l'élection de 71 députés, soit 12,9 % des sièges.

25. L'entrée en force des indépendants est l'une des caractéristiques des élections du 22 juillet 2007. Ceux-ci avaient disparu de l'Assemblée nationale en 1980, mais étaient réapparus en 1999, avec 3 députés. En 2002, ils étaient 9, sur 260 candidats indépendants pour l'ensemble du pays. A l'issue des élections du 22 juillet 2007, 26 députés indépendants ont accédé à l'Assemblée nationale. En particulier, plus de 20 candidats de « Mille espoirs » ont été élus en obtenant environ 2,23 % des suffrages exprimés et ont rejoint le DTP après les élections. Le DTP, qui comptait 20 députés, nombre minimum pour former un groupe parlementaire, a ainsi

pu constituer un tel groupe. Parmi ces indépendants figuraient également un député socialiste (ancien président de l'ÖDP), un député nationaliste (ancien président du BBP – Parti de la grande union, nationaliste) et un député centriste (ancien président de l'ANAP).

26. Le gouvernement a été constitué par l'AKP, qui a réussi à obtenir à nouveau la majorité absolue au Parlement.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le contexte constitutionnel et législatif

1. *La Constitution*

27. L'article 67 de la Constitution, tel que modifié le 23 juillet 1995, dispose :

« Les citoyens ont le droit de voter, d'être élus, de se livrer à des activités politiques de façon indépendante ou au sein d'un parti politique et de participer aux référendums conformément aux règles prévues par la loi.

Les élections et les référendums se déroulent sous l'administration et le contrôle du pouvoir judiciaire et selon les principes du suffrage libre, égal, secret, à un seul degré et universel, et moyennant comptage et dépouillement publics du scrutin. Néanmoins, la loi arrête des dispositions adéquates pour permettre aux citoyens turcs se trouvant à l'étranger d'exercer leur droit de vote.

Tout citoyen turc âgé de dix-huit ans au moins a le droit de voter et de participer aux référendums.

L'exercice de ces droits est réglementé par la loi.

Sont privés du droit de vote les soldats sous les drapeaux, les élèves des écoles militaires ainsi que les condamnés se trouvant dans des établissements pénitentiaires, excepté ceux dont la condamnation résulte d'une infraction involontaire.

Le Conseil électoral supérieur détermine les mesures qui doivent être prises pour garantir la sécurité des opérations de comptage et de dépouillement du scrutin à l'occasion de l'exercice du droit de vote dans les établissements pénitentiaires et maisons d'arrêt, et ces opérations se déroulent devant le juge compétent, qui en assume la direction et le contrôle.

Les lois électorales doivent concilier la juste représentation et la stabilité du pouvoir.

Les amendements apportés aux lois électorales ne sont pas applicables aux élections se déroulant dans l'année suivant leur date d'entrée en vigueur. »

28. L'article 80 de la Constitution est ainsi libellé :

« Les membres de la Grande Assemblée nationale de Turquie représentent la nation entière et non les régions ou personnes qui les ont élus. »

29. Aux termes de l'article 95 de la Constitution et de l'article 22 de la loi n° 2820 sur les partis politiques, un parti politique qui compte au moins vingt députés en son sein peut former un groupe parlementaire.

2. *Le système électoral*

30. La loi n° 2839 relative à l'élection des députés, publiée au Journal officiel le 13 juin 1983, définit les modalités du régime électoral appliqué aux scrutins législatifs.

31. Actuellement, la Turquie possède un parlement unicaméral composé de 550 députés élus pour un mandat de cinq ans dans les circonscriptions des 81 départements. Les élections sont à un seul tour. Elles se déroulent sur l'ensemble du territoire national, le même jour, au suffrage libre, égal, universel et secret. Le dépouillement du scrutin ainsi que l'établissement consécutif de procès-verbaux sont publics. Chaque département est représenté au Parlement par au moins un député, les autres députés se répartissant en fonction du nombre d'habitants. Les départements ayant de 1 à 18 députés forment une seule circonscription électorale, ceux ayant de 19 à 35 députés comportent deux circonscriptions; quant au département d'Istanbul, qui compte plus de 35 députés, il forme trois circonscriptions.

32. L'article 16 de la loi n° 2839 est ainsi libellé :

« (...) [L]es partis politiques ne peuvent pas présenter de listes communes (...) »

33. L'article 33 (tel que modifié le 23 mai 1987) de la même loi dispose :

« Lors de l'élection générale, les partis ne peuvent obtenir de siège que s'ils dépassent le seuil de 10 % des suffrages valablement exprimés au niveau national (...) Un candidat indépendant inscrit sur la liste d'un parti politique ne peut être élu que si la liste de ce parti dépasse le seuil de 10 % au niveau national (...) »

34. Dans la répartition des sièges, la représentation proportionnelle est appliquée selon la méthode D'Hondt. Cette méthode – en vertu de laquelle les suffrages exprimés sont divisés en faveur de chaque liste par une suite de nombres entiers (1, 2, 3, 4, 5, etc.), puis les sièges sont attribués aux listes obtenant les plus forts quotients – tend à favoriser le parti majoritaire.

35. Les articles 21 § 2 et 41 § 1 de la loi n° 2839 se lisent comme suit :

Article 21 § 2

« (...) Les personnes s'inscrivant en qualité de candidats indépendants déposent auprès des autorités compétentes du Trésor, à titre de garantie, une somme égale au salaire mensuel brut du fonctionnaire de la classe la plus élevée et joignent le reçu du paiement de cette somme à leur dossier de candidature à l'élection législative. »

Article 41 § 1

« (...) si, à l'issue d'une élection législative, le candidat indépendant n'a pas recueilli un nombre suffisant de suffrages pour obtenir un siège, la somme déposée à titre de garantie est versée au Trésor à titre de recette. »

36. L'article 36 de la loi n° 2820 sur les partis politiques (publiée au Journal officiel du 24 avril 1983) dispose :

« [p]our pouvoir participer à une élection, un parti politique doit avoir un siège dans au moins la moitié des départements et avoir tenu son congrès général au moins six mois avant la date du scrutin, ou doit disposer d'un groupe au sein de la Grande Assemblée nationale de Turquie. »

37. L'article 81 de la loi n° 2820 indique :

« Les partis politiques ne peuvent :

a) affirmer l'existence, sur le territoire de la République de Turquie, de minorités fondées sur des différences tenant à la culture nationale ou religieuse, à l'appartenance à une secte, à la race ou à la langue ;

(...) »

38. Par ailleurs, en vertu de la législation pertinente, le nom des candidats indépendants n'est pas inscrit sur les bulletins de vote fournis à proximité des frontières turques. Ainsi, les électeurs turcs résidant à l'étranger n'ont la possibilité de voter que pour un parti politique dans les urnes installées aux postes-frontières ou dans les grands aéroports. De même, alors que les partis politiques disposent pour leur propagande électorale d'un temps de parole à la télévision et à la radio, les candidats indépendants sont privés de cet avantage.

3. *La jurisprudence constitutionnelle*

39. L'examen par la Cour constitutionnelle de la compatibilité des seuils électoraux avec le principe d'Etat démocratique a donné lieu à une jurisprudence contradictoire.

40. Dans un premier temps, par un arrêt rendu le 6 mai 1968 (E. 1968/15, K. 1968/13), la Cour constitutionnelle a jugé contraire au principe d'Etat démocratique le « seuil simple » adopté par le législateur en vue de corriger les effets du système proportionnel. Il s'agit d'un seuil qui varie en fonction du nombre de députés attribué à chaque circonscription électorale. On obtient le seuil appliqué à une circonscription électorale en divisant les suffrages exprimés par le nombre de députés. Les sièges sont alloués uniquement aux candidats qui dépassent cette barre. La haute juridiction a notamment considéré qu'un tel seuil, qui pouvait permettre aux représentants d'une minorité d'électeurs de former un gouvernement,

était de nature à faire obstacle à la représentation de tous les courants de pensée.

41. Plus tard, après la Constitution de 1982, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur les systèmes électoraux à l'occasion d'un arrêt rendu le 1^{er} mars 1984 (E. 1984/1, 1984/2). Elle a estimé notamment :

« Le premier paragraphe de l'article 67 de la Constitution dispose que les citoyens ont le droit de voter et d'être élus conformément aux règles prévues par la loi. Cependant, cette disposition ne reconnaît pas une marge d'appréciation illimitée au législateur. En effet, en vertu de la disposition précitée, les élections se déroulent sous l'administration et le contrôle du pouvoir judiciaire et selon les principes du suffrage libre, égal, secret, à un seul degré et universel, et moyennant comptage et dépouillement publics du scrutin. Dans le respect des règles ci-dessus, le législateur peut donc adopter le système électoral qu'il juge approprié. Si le pouvoir constituant avait prévu un système déterminé, il aurait adopté une règle contraignante. Puisque tel n'est pas le cas, le législateur est libre d'adopter le système qu'il juge adapté aux conditions politiques et sociales du pays (...)

Sous réserve qu'il n'adopte pas des mesures tendant à faire obstacle à la libre expression du peuple ou à soumettre la vie politique à l'hégémonie d'un parti unique ou bien à détruire le système multipartite, le législateur peut mettre en place l'un des systèmes électoraux existants. »

42. Dans un arrêt du 18 novembre 1995 (E. 1995/54, K. 1995/59), la Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer sur la compatibilité avec la Constitution de l'article 34/A de la loi n° 2839. Cet article, se référant à l'article 33 de la même loi, imposait également le seuil électoral de 10 % dans la répartition des sièges de députés élus dans la « circonscription nationale ». Les juges constitutionnels ont annulé les dispositions établissant la circonscription nationale mais ont considéré toutefois que le seuil national de 10 % pouvait passer pour compatible avec l'article 67 de la Constitution.

Les passages pertinents de cet arrêt se lisent ainsi :

« (...) [L]a Constitution définit l'Etat turc comme étant une République (...) La structure constitutionnelle de l'Etat, qui repose sur la souveraineté nationale, émane de la volonté nationale et passe par des élections libres. Ce choix, souligné dans les différents articles de la Constitution, est mis en évidence de façon marquée et précise à l'article 67, intitulé « droit de voter, d'être élu et de se livrer à des activités politiques ». Le paragraphe 6 modifié de cet article indique que les lois électorales doivent être établies de manière à concilier les principes de « juste représentation » et de « stabilité gouvernementale ». Le but visé est que la volonté des électeurs se reflète autant que possible [dans] l'organe législatif. (...) [Pour] choisir le système comportant les méthodes les plus aptes à permettre aux volontés et choix collectifs de transparaître dans l'organe législatif, (...) en adoptant les dispositions législatives à la lumière des circonstances propres au pays et des nécessités constitutionnelles, il convient d'opter pour [le système] qui est le plus conforme à la Constitution ou d'abandonner celui qui y est contraire.

L'impact d'une démocratie représentative est visible dans différents domaines. Les systèmes injustes que l'on a adoptés en pensant qu'ils allaient assurer la stabilité ont pour effet d'entraver considérablement les développements sociaux (...) Dans la représentation, l'importance accordée à la justice est la condition principale de la stabilité gouvernementale. La justice assure la stabilité. Toutefois, l'idée de stabilité, en l'absence de justice, crée l'instabilité. Le principe de « juste représentation » dont la Constitution exige le [respect] se résume par un [suffrage] libre, égal, secret, à un tour, universel, [avec] décompte et dépouillement publics, et se concrétise par un nombre de représentants proportionnel au nombre de voix obtenues. Quant au principe de « stabilité gouvernementale », il est perçu comme renvoyant aux méthodes devant refléter les voix [au sein de] l'organe législatif de manière à garantir la force de l'exécutif. « La stabilité gouvernementale », que l'on entend assurer grâce au seuil de suffisance qualifié de « barrage », tout comme la juste représentation (...), figurent dans la Constitution. Lors des élections (...), il faut accorder de l'importance à la combinaison de ces deux principes, qui semblent antinomiques dans certaines situations, de façon [à ce qu'ils] s'équilibrent et se complètent (...)

Pour atteindre le but de la « stabilité gouvernementale », énoncé par la Constitution, il est prévu un [seuil] national (...)

Il est évident que le [seuil] de 10 % des voix au niveau national que prévoit l'article 33 de la loi n° 2839 (...) est entré en vigueur avec l'approbation de l'organe législatif. Les systèmes électoraux doivent être conformes aux principes constitutionnels (...), et il est inévitable que certains de ces systèmes comportent des conditions impératives. Les seuils qui résultent de la nature des systèmes et [sont exprimés] en pourcentage, et [qui] au niveau du pays restreignent le droit de voter et le droit d'être élu, sont applicables [et] acceptables (...) tant qu'ils ne dépassent pas des mesures normales (...) Le [seuil] de 10 % est conforme aux principes de stabilité gouvernementale et de juste représentation (...)

Trois juges constitutionnels sur onze se sont opposés à l'argumentation de la majorité, considérant que le seuil national de 10 % ne se conciliait pas avec l'article 67 de la Constitution.

43. Dans le même arrêt, la Cour constitutionnelle a toutefois annulé un seuil électoral de 25 % fixé pour la répartition des sièges attribués aux départements (seuil départemental). Considérant qu'un tel seuil ne cadrerait pas avec le principe de juste représentation, la haute juridiction a notamment souligné :

« Si un seuil national est imposé dans les élections législatives en application du principe de « stabilité gouvernementale », le fait d'instaurer de surcroît un seuil pour chaque circonscription électorale est incompatible avec le principe de « juste représentation ». »

4. *Bref historique des élections législatives*

44. Les élections de 1950, 1954 et 1957 – où l'on avait opté pour la représentation majoritaire – ne purent assurer un équilibre institutionnel

entre la majorité et l'opposition parlementaires. Ce déséquilibre fut l'un des principaux motifs du coup d'Etat survenu en 1960. A la suite de cette intervention militaire, le législateur adopta la représentation proportionnelle, appliquée avec la méthode D'Hondt, afin de renforcer le pluralisme et le système politique. Ainsi les élections de 1965 et 1969 permirent-elles de dégager des majorités stables au sein de l'Assemblée nationale tout en offrant à de petites formations la possibilité d'être représentées. Cependant, à l'issue des élections de 1973 et 1977, les grands courants politiques ne réussirent pas à fonder des gouvernements stables, alors qu'ils rassemblaient un électorat important. Cette période d'instabilité gouvernementale fut marquée par la constitution successive de coalitions fragilisées par l'influence disproportionnée des petites formations sur la politique gouvernementale.

45. A la suite du régime militaire (1980-1983), la loi n° 2839 relative à l'élection des députés, adoptée le 13 juin 1983, rétablit la représentation proportionnelle, assortie de deux seuils électoraux. Au seuil national de 10 % s'ajoutait un seuil départemental (nombre d'électeurs divisé par le nombre de sièges à pourvoir dans chaque circonscription); ce dernier fut annulé par la Cour constitutionnelle en 1995. A l'issue des élections législatives de 1983, l'ANAP (Parti de la mère patrie) obtint la majorité absolue au Parlement.

46. De même, les élections législatives du 29 novembre 1987 permirent à l'ANAP, avec 36,31 % des suffrages, de former une majorité parlementaire stable. Deux autres partis purent également accéder au Parlement. Quant aux élections du 20 octobre 1991, elles donnèrent à cinq partis une représentation parlementaire. Ce résultat était notamment dû au fait que trois petites formations politiques (MÇP, IDP et HEP) avaient participé à ces élections sous la bannière d'autres partis politiques dans le but de contourner l'article 16 de la loi n° 2839, qui interdit la constitution de listes communes avant les élections. Le gouvernement fut fondé par une coalition de deux partis. De même, à l'issue de ces élections, les 18 candidats du HEP furent élus au Parlement sur la liste du parti politique SHP; par la suite, ils démissionnèrent du SHP pour rejoindre leur propre parti, le HEP.

47. A l'issue des élections nationales du 24 décembre 1995, cinq partis politiques accédèrent au Parlement. Cependant, comme aucun d'eux ne put obtenir la majorité parlementaire, une coalition fut formée.

48. Les élections législatives de 1999 ne permirent pas non plus de dégager une majorité parlementaire. Cinq partis politiques obtinrent des sièges à l'Assemblée nationale. Une coalition de trois partis forma le gouvernement.

49. Avant le scrutin du 3 novembre 2002, le plus fort taux de voix n'ayant pas donné lieu à une représentation parlementaire avait été atteint

en 1987, avec 19,4 % des suffrages exprimés. En 1991, deux coalitions préélectorales entre le RP, le MÇP et l'IDP, ainsi qu'entre le SHP et le HEP, avaient permis de réduire le taux, qui était tombé à 0,5 %. A l'issue des élections du 22 juillet 2007, il était de 13,1 %.

50. Comme cela a été indiqué (paragraphe 12-21 ci-dessus), les élections du 3 novembre 2002 permirent à l'AKP de former un gouvernement stable qui perdura jusqu'au 22 juillet 2007, nonobstant le fait que 45,3 % des suffrages (environ 14,5 millions de voix) n'avaient donné lieu à aucune représentation parlementaire.

B. Documents pertinents du Conseil de l'Europe

51. Le Conseil de l'Europe n'a pas défini de normes impératives en matière de seuils électoraux.

1. Documents de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

52. La partie pertinente de la Résolution 1547 (2007) sur la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe adoptée le 18 avril 2007 par l'Assemblée peut se lire comme suit :

« 58. Dans les démocraties bien établies, il ne devrait pas y avoir de seuils supérieurs à 3 % dans les élections législatives. Ainsi, le plus grand nombre d'opinions devrait pouvoir s'exprimer. Exclure des groupes importants de personnes du droit d'être représentées va à l'encontre d'un système démocratique. Dans les démocraties bien établies, il convient de trouver un équilibre entre une représentation équitable des opinions de la société et l'efficacité du parlement et du gouvernement. »

53. Dans sa Recommandation 1791 (2007) adoptée le 18 avril 2007 sur la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Europe, l'Assemblée a recommandé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de prendre des mesures afin de remédier aux déficiences relevées dans la résolution mentionnée ci-dessus. Dans le domaine des seuils électoraux, il appartient au Comité des Ministres :

« 17.10. [d'] envisager l'abaissement des seuils supérieurs à 3 % applicables aux élections législatives et [de] veiller à l'équilibre entre représentation équitable et efficacité au sein du parlement et du gouvernement. »

2. Documents de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (la Commission de Venise)

54. Le Code de bonne conduite en matière électorale, adopté en 2002 par la Commission de Venise, rappelle avec force que les « cinq principes du patrimoine électoral européen sont le *suffrage universel, égal, libre, secret et direct* ». S'agissant du choix du système électoral, il est « libre, sous réserve du respect des principes mentionnés ci-dessus ».

55. La partie pertinente du Rapport sur le droit électoral et l'administration des élections en Europe – Etude de synthèse sur certains défis et problèmes récurrents du 12 juin 2006 sur le droit électoral et l'administration des élections en Europe adopté par la Commission de Venise est ainsi libellée :

« Les effets d'un système électoral particulier peuvent différer d'un pays à l'autre et il convient de reconnaître que les divers systèmes peuvent viser des buts politiques divergents voire antagonistes. Un système peut privilégier la représentation équitable des partis au Parlement et un autre viser à éviter la fragmentation de la représentation en petits partis afin de conférer une majorité absolue des députés à la formation chargée de constituer le gouvernement. Un système électoral peut favoriser une étroite relation entre les électeurs et « leurs » députés de circonscription et un autre faciliter l'introduction de femmes, de minorités ou de spécialistes dans les listes bloquées des partis. Dans certains pays, des systèmes compliqués sont mis en place pour tenter de concilier plusieurs objectifs politiques. D'autres pays privilégient les systèmes simples pouvant être facilement compris et utilisés par l'électorat et l'administration. Le caractère approprié d'un système électoral dépend de la question de savoir s'il rend justice aux principes démocratiques compte tenu des conditions et des problèmes locaux. En particulier, la transparence de l'élaboration de la liste doit être garantie. Il convient donc d'évaluer les systèmes électoraux et les propositions visant à les réformer au cas par cas. »

56. Dans son Rapport sur les règles électorales et les actions positives en faveur de la participation des minorités nationales aux processus de décision dans les pays européens du 15 mars 2005, ayant analysé les pratiques de certains Etats membres, la Commission de Venise a retenu cinq mesures spécifiques favorisant la représentation des minorités. Deux d'entre elles touchent à la question des seuils électoraux :

« (...) »

d. Les seuils électoraux (quorums) ne devraient pas affecter les chances des minorités nationales d'être représentées.

e. Les circonscriptions électorales (leur nombre, leur taille et leur forme, leur nombre de sièges) peuvent être établies en vue de favoriser la participation des minorités aux processus décisionnels. »

3. Documents concernant spécifiquement les élections en Turquie

a) Rapport de la commission ad hoc de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

57. Le Gouvernement se réfère au Rapport de la commission *ad hoc* sur l'observation des élections législatives en Turquie (3 novembre 2002),

établi le 20 décembre 2002. Les parties pertinentes de ce rapport sont ainsi libellées :

« Comme l'ont abondamment diffusé les médias, deux partis seulement sur les dix-huit en lice ont réussi leur entrée au nouveau Parlement de la Turquie (TBMM), l'AKP (Justice et développement) et le CHP (Parti républicain du peuple). Tous les autres partis, jusqu'ici représentés au Parlement, ayant été évincés faute d'avoir pu franchir la barre des 10 %. Le parti au gouvernement jusqu'aux élections a fait seulement 1 % des voix. Les problèmes à caractère économique et la corruption ont été déterminants dans ce scrutin.

Une majorité claire et absolue s'est donc dégagée avec 362 sièges pour AKP, 179 pour l'opposition et 9 pour les députés indépendants. (Ces derniers sont élus dans des petites villes où ils ont une bonne réputation.) Il convient de rappeler que l'AKP avait 59 sièges dans l'ancienne législature, et le CHP trois (élections de 1999).

Cette situation devrait entraîner vraisemblablement une plus grande stabilité dans le pays en évitant des coalitions complexes et instables. Le lundi 4 novembre 2002, la Bourse de la Turquie a remonté de 6,1 %.

Toutefois, cela veut dire aussi qu'environ 44 % des votes exprimés ne sont pas représentés au Parlement.

Les résultats doivent donc être interprétés comme un vote de protestation sans ambiguïté contre l'*establishment* tout entier, puisqu'aucun des trois partis de l'ancienne coalition au pouvoir n'a recueilli suffisamment de voix pour un seul siège ! »

b) Résolution 1380 (2004) de l'Assemblée parlementaire

58. Les paragraphes 6 et 23 de la Résolution 1380 (2004) sur le respect des obligations et engagements de la Turquie, adoptée le 22 juin 2004 par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, sont ainsi libellés :

« 6. En ce qui concerne la démocratie pluraliste, l'Assemblée reconnaît que la Turquie est une démocratie qui fonctionne, avec un système multipartite, des élections libres et une séparation des pouvoirs. (...) L'Assemblée estime aussi que le seuil de 10 % de suffrages requis au niveau national pour qu'un parti entre au parlement est excessif et qu'il convient de réorganiser les modalités de vote des citoyens turcs résidant à l'étranger.

(...)

23. En conséquence, et dans le cadre du processus actuel de réformes engagé par les autorités turques, l'Assemblée invite la Turquie :

(...)

23.2. à modifier le Code électoral pour abaisser le seuil de 10 % et permettre aux citoyens turcs vivant à l'étranger de voter sans avoir à se présenter à la frontière; (...)

**c) Rapport sur l'observation des élections législatives en Turquie
(22 juillet 2007)**

59. Les parties pertinentes du Rapport sur l'observation des élections législatives en Turquie du 22 juillet 2007, établi par une commission *ad hoc* de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe peuvent se lire comme suit :

«XII. Conclusions et recommandations

55. Les élections législatives tenues en Turquie le 22 juillet 2007 se sont déroulées de manière généralement conforme aux engagements contractés par la Turquie à l'égard du Conseil de l'Europe et aux normes européennes s'appliquant à la tenue d'élections libres.

56. Dans une très large mesure, le scrutin était organisé avec professionnalisme et s'est déroulé sans heurt, ce qui témoigne de la longue tradition d'élections démocratiques entretenue en Turquie.

57. Le fort taux de participation montre que la confiance dans le processus démocratique existe en Turquie.

58. Tous les administrateurs électoraux, à tous les niveaux, se sont acquittés de leurs tâches avec efficacité et intégrité.

59. Le rapporteur est cependant d'avis que la Turquie pourrait organiser encore mieux des élections à même de garantir une véritable représentation au sein du Parlement. Le seuil de 10 % pourrait être abaissé, conformément aux résolutions 1380 (2004) et 1547 (2007) de l'Assemblée. Si le nouveau Parlement élu le 22 juillet 2007 est beaucoup plus représentatif que le Parlement sortant, avec une représentation d'environ 90 % du corps électoral, c'est parce que trois partis sont représentés, et non deux, et que les partis d'opposition ont présenté des candidats « indépendants soutenus par un parti », et non en raison de mesures qu'auraient prises les autorités turques.

60. Les autorités turques pourraient envisager de saisir la Commission de Venise de cette question, ainsi que de la question de la simplification de la législation électorale.

(...)»

60. Par ailleurs, en réponse à une question posée par un parlementaire à la suite de son discours devant l'Assemblée parlementaire le 3 octobre 2007, le président de la République de Turquie a indiqué que le seuil de 10 % correspondait à un besoin réel, qui le temps venu pourrait être supprimé (voir le compte rendu de la séance du 3 octobre 2007). Les passages pertinents de sa réponse sont libellés comme suit :

« M. Gül explique que l'instauration du seuil des 10 % visait à remédier à l'instabilité des années précédentes, où s'étaient succédé un grand nombre de gouvernements de coalition. Ce seuil n'empêche pas des candidats indépendants de se présenter. Aux dernières élections législatives, en juillet dernier, la participation a été de 85 %, ce qui

démontre la représentativité du Parlement. Maintenant que la stabilité politique est rétablie on peut envisager de revoir le seuil de 10 %.»

C. Droit comparé

61. Bien qu'il n'existe pas de classification uniforme des modes de scrutin et des systèmes électoraux, on en distingue généralement trois grands types : les modes de scrutin majoritaires, proportionnels et mixtes. Dans le système majoritaire, est déclaré élu le candidat ou la liste de candidats qui a obtenu, lors du tour de scrutin décisif, la majorité des voix. Ce type de scrutin permet la constitution de majorités de gouvernement claires, mais en même temps défavorise la représentation des partis politiques minoritaires. Ainsi, à titre d'exemple, au Royaume-Uni, l'application depuis de nombreuses décennies d'un scrutin majoritaire uninominal à un seul tour («*first past the post*»), combinée avec l'existence de deux grands partis politiques dominants, a pour effet de rapporter aux autres partis peu de sièges par rapport au nombre de suffrages qu'ils obtiennent. Des situations analogues existent, par exemple en France, où l'on pratique le scrutin majoritaire à deux tours. À l'extrême inverse, le système proportionnel a pour but d'assurer une transposition proportionnelle des voix en mandats. La proportionnelle est généralement considérée comme le système le plus «juste», car il tend vers une représentation plus fidèle des différentes forces politiques. Cependant, l'inconvénient de ce système est qu'il favorise la fragmentation de l'offre électorale et par conséquent rend plus difficile la constitution de majorités stables dans les assemblées.

62. De nos jours, ce type de système est de loin le plus appliqué en Europe. À titre d'exemples, la Bulgarie, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, l'Irlande, le Luxembourg, Malte, la Moldova, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la République tchèque, la Russie, la Suède et la Turquie ont opté pour la représentation proportionnelle ou l'une de ses variantes. Il existe également des systèmes mixtes qui proposent différentes combinaisons entre les deux modes de scrutin (par exemple en Allemagne, en Italie et en Lituanie).

63. Dans certains systèmes proportionnels, le législateur fixe des seuils pour corriger les effets négatifs de ce type de scrutin, et notamment assurer plus de stabilité au sein du parlement. Ces seuils, généralement exprimés en pourcentage des suffrages exprimés, sont des «limites, fixes ou variables, établies au moyen du résultat électoral, qui déterminent la participation d'une liste ou d'un candidat à la répartition des sièges». Toutefois, le rôle joué par les seuils diffère en fonction de leur hauteur et du système des partis en place dans chaque pays. Un seuil bas n'écarte que les très petites formations, ce qui rend plus difficile la constitution de majorités stables,

alors qu'en cas de forte division du système partisan, un seuil élevé conduit à exclure de la représentation une part importante des suffrages.

64. L'analyse des seuils électoraux adoptés dans les Etats membres qui ont un mode de scrutin à la proportionnelle montre que seuls quatre Etats ont opté pour des seuils élevés : la Turquie possède le seuil le plus élevé, avec 10 % ; le Liechtenstein a fixé la barre à 8 %, la Fédération de Russie et la Géorgie à 7 %. Un tiers des Etats imposent un seuil de 5 % et treize Etats ont placé la barre à un niveau inférieur. Les autres Etats membres n'ont pas recours aux seuils. Par ailleurs, dans plusieurs systèmes, les seuils ne sont appliqués que pour un nombre restreint de sièges (en Norvège et en Islande par exemple). Les seuils diffèrent selon qu'ils s'appliquent à un parti ou à une coalition. A titre d'exemple, en République tchèque, le seuil pour un parti est de 5 % alors qu'en cas de coalition on ajoute 5 % pour chacun des partis membres. En Pologne, le seuil pour les coalitions est fixé à 8 % et ne varie pas selon le nombre de partis membres. De façon similaire, les seuils pour les candidats indépendants varient : en Moldova, par exemple, ce seuil est de 3 %.

EN DROIT

I. SUR L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DE LA GRANDE CHAMBRE

65. La Cour observe que le grief tel que formulé dans l'arrêt de la chambre (paragraphe 40) est libellé comme suit :

« Les requérants allèguent que le fait qu'un seuil électoral de 10 % soit imposé lors des élections législatives porte atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. (...) »

66. Au cours de la procédure devant la chambre, les requérants, se fondant notamment sur les résultats des élections du 3 novembre 2002, ont remis en cause le seuil électoral de 10 %. Pour ce faire, ils ont procédé à un examen global des élections qui se sont déroulées en Turquie depuis 1946, année où le multipartisme a été instauré sous la République. Plus tard, dans leur demande de renvoi présentée le 20 avril 2007, en critiquant notamment l'analyse du système électoral turc à laquelle la chambre s'était livrée dans son arrêt, ils ont soutenu que cet arrêt accordait à la Partie contractante une marge d'appréciation extrêmement large en ce qui concerne la création et le fonctionnement du système électoral.

67. Postérieurement au 9 juillet 2007, date à laquelle un collège de cinq juges avait accueilli la demande de la partie requérante tendant au renvoi de

l'affaire devant la Grande Chambre, des élections législatives anticipées ont eu lieu en Turquie.

68. Alors qu'ils avaient largement commenté les élections du 22 juillet 2007 dans leurs observations présentées à la Grande Chambre le 7 septembre 2007, les représentants des requérants ont précisé à l'audience du 21 novembre 2007 que cette requête avait été introduite afin de faire constater une violation résultant des élections législatives du 3 novembre 2002 et non de celles du 22 juillet 2007.

69. Quant au Gouvernement, il a estimé pendant l'audience que pour autant que les griefs des requérants avaient trait à la structure constitutionnelle de la Turquie, ils devaient être considérés comme une *actio popularis*, et a soutenu que les résultats généraux du 22 juillet 2007 avaient confirmé les constatations faites par la chambre dans son arrêt du 30 janvier 2007.

70. La Cour doit donc déterminer l'ampleur de l'examen de l'affaire auquel elle est appelée à se livrer et se demander, en particulier, si elle peut se borner à étudier les résultats des élections du 3 novembre 2002 sans tenir compte des faits postérieurs à l'arrêt de la chambre.

71. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence désormais bien établie, l'«affaire» renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt, aucun fondement ne permettant un renvoi simplement partiel de l'affaire (*Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, § 66, CEDH 2004-XI, et *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 140-141, CEDH 2001-VII).

72. L'«affaire» dont est saisie la Grande Chambre est la requête telle qu'elle a été déclarée recevable. Toutefois, cela ne signifie pas que la Grande Chambre ne peut examiner aussi, le cas échéant, des questions relatives à la recevabilité de la requête, comme cela est loisible à la chambre dans le cadre de la procédure habituelle, par exemple en vertu de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention (qui habilite la Cour à «rejet[er] toute requête qu'elle considère comme irrecevable (...) à tout stade de la procédure»), ou lorsque ces questions ont été jointes au fond ou encore lorsqu'elles présentent un intérêt au stade de l'examen au fond (*K. et T. c. Finlande*, précité, § 141).

73. La Cour rappelle d'emblée qu'elle n'est pas compétente pour examiner *in abstracto* une loi électorale interne et qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, spécialement qualifiés en la matière, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, par exemple, *Gítonas et autres c. Grèce*, 1^{er} juillet 1997, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, et *Briķe c. Lettonie* (déc.), n° 47135/99, 29 juin 2000). Cependant, en l'espèce, le grief des requérants ne s'analyse pas en une *actio popularis*. En effet, lors des élections du 3 novembre 2002,

les intéressés ont été touchés de manière directe et immédiate par le seuil dont ils se plaignent (voir, *mutatis mutandis*, *Moureaux et autres c. Belgique*, n° 9267/81, décision de la Commission du 12 juillet 1983, Décisions et rapports (DR) 33, pp. 97-110). Puisque la chambre a rendu son arrêt avant les élections du 22 juillet 2007, elle a tenu compte principalement des résultats des élections du 3 novembre 2002 et du contexte prévalant dans le pays à cette époque. La Cour, quant à elle, examinera la présente affaire à la lumière des résultats des élections législatives du 3 novembre 2002, mais sans négliger les élections du 22 juillet 2007, lors desquelles les requérants n'étaient certes pas candidats mais qui présentent néanmoins un intérêt certain dans l'appréciation des effets du seuil électoral dénoncé par les requérants.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

74. Les requérants allèguent que le fait qu'un seuil électoral de 10 % soit imposé lors des élections législatives porte atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Ils invoquent l'article 3 du Protocole n° 1, ainsi libellé :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. »

A. Arrêt de la chambre

75. La chambre a constaté que le seuil électoral de 10 % imposé lors des élections législatives avait pour finalité de renforcer la stabilité gouvernementale en évitant une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle. Il pouvait ainsi être considéré comme nécessaire pour atteindre ces buts et proportionné. Elle a conclu dès lors que « la Turquie [n'avait pas] excédé son ample marge d'appréciation au regard de l'article 3 du Protocole n° 1, nonobstant le caractère élevé du seuil litigieux » (paragraphe 66-79 de l'arrêt de la chambre).

B. Thèses des parties

1. Les requérants

76. Les requérants contestent les considérations de la chambre, qui à leurs yeux a fait une interprétation restrictive et lacunaire du droit à des élections libres.

77. Tout d'abord, les requérants estiment que de toute évidence ce seuil, en ce qu'il empêche une bonne partie de la population d'exprimer son choix quant à sa représentation parlementaire, constitue une grave atteinte au droit à la participation et ne poursuit aucun but légitime au regard de l'article 3 du Protocole n° 1.

78. A cet égard, les requérants contestent l'argument selon lequel la mesure incriminée a pour finalité de renforcer la stabilité gouvernementale. Ils font valoir que les autorités militaires, qui ont pris le pouvoir lors du coup d'Etat de 1980, imputent entièrement au système électoral alors en vigueur l'agitation sociale et politique qu'a connue la Turquie entre 1970 et 1980 ainsi que l'instabilité gouvernementale liée à celle-ci. A leur avis, il est artificiel d'établir un lien de causalité entre la mesure litigieuse et la situation politique de la Turquie dans les années 1970-1980 telle qu'appréciée dans l'arrêt de la chambre.

79. Les requérants mettent l'accent sur le fait que sur les quatre élections où l'on a eu recours au système proportionnel mais sans appliquer de seuil électoral, deux élections (celles de 1965 et 1969) ont débouché sur des gouvernements à un seul parti et les deux autres (celles de 1973 et de 1977) sur des gouvernements de coalition.

80. Par ailleurs, il n'est pas exclu que l'abaissement ou la suppression du seuil électoral national conduise à la formation d'un gouvernement de coalition, mais pareille issue n'est pas nécessairement synonyme d'instabilité gouvernementale. Les gouvernements de coalition présentent quelquefois une plus grande stabilité que les gouvernements à un seul parti.

81. Pour les requérants, on peut difficilement considérer que la mesure exceptionnelle en question renforce la démocratie représentative. Le Conseil de l'Europe a été créé pour renforcer la démocratie et les valeurs démocratiques. S'il est certain à leurs yeux que les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation en la matière, ils estiment néanmoins que les Etats ne sauraient se prévaloir de cette latitude sans tenir compte du droit à une juste représentation, de manière illimitée ou disproportionnée, c'est-à-dire en excluant de la vie politique du pays un segment donné et singulier de la population.

82. En effet, un seuil national si élevé engendre une grande injustice dans la représentation et une crise de légitimité du gouvernement, dès lors que le parlement doit constituer la libre tribune de toute démocratie. Il est clair qu'un parlement dont la composition ne reflète qu'environ 55 % des suffrages n'est pas capable d'offrir la légitimité représentative sur laquelle repose toute démocratie. A cet égard, les requérants soulignent qu'à l'issue des élections législatives de 1987, 1991, 1995 et 1999, la part des suffrages non représentés au Parlement fut respectivement de 19,4 % (environ 4,5 millions

de voix), 0,5 % (environ 140 000 voix), 14 % (environ 4 millions de voix) et 18,3 % (environ 6 millions de voix). Quant aux résultats du scrutin de 2002, ils ont provoqué une « crise de la représentation », puisque 45,3 % des suffrages – c'est-à-dire environ 14,5 millions de voix – n'ont pas été pris en considération et ne se sont pas reflétés dans la composition du Parlement.

83. Selon les requérants, la Cour doit tenir compte de plusieurs éléments: premièrement, le caractère crucial du pluralisme en tant que pilier de la démocratie et l'importance des partis politiques qui en découle, notamment des partis qui font en sorte qu'une région spécifique d'un pays soit entendue au parlement; deuxièmement, le fait que le seuil électoral appliqué en Turquie soit le plus élevé parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe et, puisqu'il n'existe pas de mesures correctrices, le fait que ce seuil entrave l'expression de certains groupes de la société; troisièmement, enfin, la situation particulière de la Turquie et les effets concrets de ce seuil, c'est-à-dire l'impossibilité pour tout parti basé dans une région d'être représenté à l'Assemblée nationale. Si de tels éléments ne sont pas pris en considération, le droit à des élections libres est laissé à l'arbitraire des Etats, qui pourraient en profiter pour justifier des seuils supérieurs à 10 %.

84. Pour les requérants, le seuil électoral n'est pas non plus conforme à la norme européenne commune. Le seuil national adopté en Turquie est le plus élevé de tous les pays d'Europe, voire du monde. Si la barre des 10 % était appliquée dans d'autres pays, nombre de partis bien établis ne participeraient plus au gouvernement; ce serait le cas, par exemple, pour les libéraux démocrates en Allemagne, pour les partis centristes et chrétiens en Scandinavie, pour les verts aux Pays-Bas et pour le centre-gauche et la droite en Italie. Dans la plupart des pays qui ont instauré un seuil, celui-ci est de 5 % (en 2001, la moyenne s'établissait à 4,25 % en Europe centrale et orientale). Même les pays qui connaissent de graves problèmes d'intégration et ont besoin de stabiliser la représentation des partis, compte tenu de l'existence de partis indépendants ou de toute petite taille, n'ont pas jugé utile d'imposer des seuils deux fois plus élevés. A titre d'exemple, les requérants indiquent que lors des élections de 2002 un seuil électoral de 5 % aurait permis à huit partis (sur dix-huit partis possibles), dont le DEHAP, d'obtenir des mandats au Parlement turc au lieu des deux principaux partis nationaux.

85. Par ailleurs, la thèse selon laquelle les requérants ou d'autres membres de leur parti auraient pu participer aux élections comme candidats indépendants – l'un des principaux arguments du Gouvernement et l'un des motifs sur lesquels la chambre a fondé sa décision – traduit une vision qui méconnaît le rôle des partis dans le cadre du système politique. Des candidatures indépendantes ou la formation d'alliances ne sauraient en aucun cas se substituer à des partis politiques indépendants, ceux-ci jouant

un rôle essentiel en tant qu'éléments fondamentaux de la démocratie. Il est évident que les candidats qui entrent dans l'arène en leur nom propre et en pouvant compter uniquement sur des ressources personnelles et économiques limitées ne peuvent concurrencer les partis qui disposent d'importantes ressources logistiques et financières.

86. En outre, en Turquie les candidats indépendants sont soumis à un certain nombre de restrictions et de conditions défavorables. Ainsi, le nom des candidats indépendants n'est pas inscrit sur les bulletins de vote fournis à proximité des frontières turques, ce qui signifie que les personnes entrant sur le territoire turc afin précisément de participer à un scrutin dans un bureau de vote frontalier ne peuvent voter pour les candidats indépendants, ce qui réduit fortement les chances de ces derniers d'être élus. L'impossibilité pour de tels candidats de diffuser des messages électoraux, alors que tous les partis politiques disposent expressément d'un temps de parole à la télévision et à la radio, constitue également un sérieux désavantage (paragraphe 38 ci-dessus). Enfin, le droit pour les électeurs de choisir dans la liberté et l'égalité d'être représentés par des partis – et non, par exemple, par des candidats indépendants – et le droit pour tous les partis de faire campagne sur un pied d'égalité sont des principes essentiels relevant de l'article 3 du Protocole n° 1.

87. Pour ce qui est de la possibilité de constituer une coalition avec d'autres partis politiques dans le but de franchir la barre des 10 %, les requérants rappellent que l'article 16 de la loi n° 2839 empêche les partis de présenter des listes communes et de participer aux élections législatives en formant des coalitions en toute légalité. Par ailleurs, ils soulignent que le climat politique marqué par la montée du nationalisme rend impossible la formation de telles alliances.

88. Les requérants expliquent également qu'en vertu de l'article 36 de la loi sur les partis politiques, un parti politique ne peut se présenter aux élections s'il n'est pas implanté dans le pays (paragraphe 36 ci-dessus). En outre, selon la même loi, il est interdit de créer un parti fondé sur un groupe ethnique ou une région particuliers (paragraphe 37 ci-dessus). Cette règle reflète l'idéologie officielle qui prévaut en Turquie. Ce rejet absolu des partis régionaux constitue manifestement une grave violation du principe précédemment énoncé par la Cour, selon lequel « il n'est pas de démocratie sans pluralisme ». A ses yeux, il convient de tenir compte du caractère vaste et multiculturel de la société turque et les requérants et leur parti devaient être pénalisés parce que, même s'ils cherchaient un appui dans l'ensemble du pays en défendant des politiques nationales, c'était principalement un certain segment de la population qui les soutenait.

89. Selon les requérants, l'un des objets essentiels d'une démocratie reposant sur un système de partis élus est de veiller à ce que les partis

politiques dont l'électorat est totalement ou en grande partie implanté dans une région particulière puissent fonctionner et être élus librement, sans restrictions, et à ce que les électeurs de ces partis soient représentés sur un pied d'égalité. Si l'on applique ce principe, il est évident que l'impossibilité pour le DEHAP d'entrer à l'Assemblée nationale alors qu'il a obtenu dans le sud-est plus de 45 % des suffrages (soit environ deux millions de voix) fausse gravement la représentation. De surcroît, l'obligation d'opérer au niveau national s'inscrit dans une culture politique qui passe systématiquement sous silence les débats sur la « question kurde », faisant manifestement obstacle à la libre expression de la volonté d'une partie importante de la population du sud-est, en violation de la jurisprudence constante de la Cour. Dès lors, la libre expression de la volonté de la majorité de l'électorat dans cette région a été délibérément entravée.

90. Plus concrètement, les requérants soutiennent que du fait de l'application du seuil électoral lors des élections législatives de 2002 le DEHAP, qui est connu pour son intérêt et son engagement pour la question kurde, n'a obtenu aucun siège au Parlement alors qu'il a réalisé des scores très élevés dans un certain nombre de circonscriptions. Par ailleurs, on ne peut à leur avis considérer que les élections législatives du 22 juillet 2007 ont apporté une solution à ce problème, même si le DTP, successeur du DEHAP, a présenté des candidats indépendants. Selon les requérants, le fait que les partis politiques soutenus par les Kurdes ont présenté des candidats indépendants a constitué en soi un handicap.

91. En conséquence, pour les requérants, le fait qu'ils n'ont pas été élus à l'Assemblée nationale en raison du seuil national de 10 % alors qu'à l'issue des élections législatives du 3 novembre 2002 la liste du DEHAP – dont ils faisaient partie – avait obtenu 45,95 % des suffrages exprimés dans la circonscription de Şırnak est incompatible avec l'article 3 du Protocole n° 1. Ce seuil excessivement élevé va selon eux à l'encontre de l'objet et du but de cet article, qui est de garantir le droit à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. En privant tout un segment de la population de la possibilité d'être un jour représenté au Parlement par un parti qui se fait l'écho de ses opinions, le seuil national vide ce droit de sa substance même. Une atteinte aussi grave et systématique aux droits de tout un groupe, unique dans tous les systèmes électoraux européens, ne saurait être justifiée par la marge d'appréciation dont jouit l'Etat et constitue donc manifestement une violation de la Convention.

2. Le Gouvernement

92. Le Gouvernement prie la Grande Chambre d'entériner le constat de la chambre selon lequel il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

93. Pour le Gouvernement, le seuil de 10 % vise à assurer la stabilité politique du pays en empêchant une fragmentation excessive de la composition du Parlement et à renforcer la démocratie et les partis politiques en incitant ces derniers à proposer des politiques acceptées plus ou moins généralement dans l'ensemble du pays. Ce seuil ne contrevient pas aux principes fondamentaux de la démocratie tels que le pluralisme. Au contraire, faciliter l'élection des candidats indépendants en leur permettant de se soustraire au seuil de 10 % permet d'ancrer le pluralisme au sein de la société. A cet égard, le Gouvernement souligne qu'entre 1961 et 1980, période pendant laquelle la Turquie n'a appliqué aucun seuil, il y a eu vingt changements de gouvernement en dix-neuf ans, tandis qu'entre 1983 et 2007, période où le seuil de 10 % était en vigueur, trois gouvernements de coalition et quatre gouvernements à parti unique ont pris le pouvoir à l'issue de sept élections. Ces chiffres montrent que le seuil a des effets positifs sur la stabilité gouvernementale.

94. Par ailleurs, selon le Gouvernement, le refus de proposer des politiques acceptées plus ou moins généralement dans l'ensemble du pays et le fait de se couper du reste de celui-ci en représentant seulement une région ou une circonscription particulière ne sauraient être considérés comme compatibles avec la structure unitaire de l'Etat. Sur ce point, la Turquie n'est pas isolée. Ainsi peut-on constater à la lecture de l'arrêt *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* que même en Belgique, où il existe des groupes linguistiques, c'est la nation belge que les députés et sénateurs représentent. De même, l'article 80 de la Constitution turque dispose que les députés représentent la société dans son ensemble.

95. Le Gouvernement estime que le seuil en question constitue une mesure proportionnée qui relève principalement de son ample marge d'appréciation. Il soutient notamment que, comme le confirmeraient les élections du 22 juillet 2007, les requérants auraient pu être élus à l'issue des élections du 3 novembre 2002 s'ils avaient été des candidats indépendants ou si le DEHAP avait formé une coalition électorale avec les grandes formations.

96. A cet égard, il considère que les résultats des élections législatives du 22 juillet 2007 corroborent les constatations faites par la chambre dans son arrêt du 30 janvier 2007. Les membres du DTP – le parti qui selon les requérants a succédé à celui dont ils étaient membres – se sont présentés aux élections de 2007 en tant que candidats indépendants et ont été élus facilement car en cette qualité ils n'étaient pas soumis au seuil national. Quelques jours après leur élection, ils ont rejoint le DTP et ont formé un groupe parlementaire (paragraphe 25 ci-dessus). Ayant estimé qu'il ne pourrait dépasser le seuil aux élections de 2007, le DTP avait donc

poussé ses membres à se présenter comme candidats indépendants et était parvenu à obtenir vingt sièges au Parlement. Selon le Gouvernement, il est important de noter que le nombre total de voix obtenues par les candidats indépendants du DTP ne représente que 2,04 % des suffrages exprimés dans tout le pays, ce qui signifie que le DTP n'aurait même pas pu atteindre le seuil de 5 %, qui d'après les requérants est l'expression d'une « tradition politique démocratique commune » des pays européens. Si le seuil avait été moins élevé, par exemple à 2 %, le DTP (2,04 % des suffrages) n'aurait obtenu qu'un siège ou tout au plus deux. En remportant vingt mandats, soit 3,6 % du nombre total de sièges de la Grande Assemblée nationale, le DTP est parvenu à porter au plus haut sa représentation au Parlement.

97. Par ailleurs, les partis politiques peuvent collaborer sous la bannière d'un grand parti, même si la constitution de listes communes est interdite par l'article 16 de la loi n° 2839 relative à l'élection des députés. A titre d'exemple, le DSP, parti membre de la coalition gouvernementale de 1999 à 2002, n'avait pu dépasser le seuil de 10 % aux élections de 2002. Avant les élections de 2007, il a donc collaboré avec le CHP, son rival, parvenant de cette façon à obtenir treize sièges sur les listes de ce parti. Les députés ainsi élus ont ensuite quitté le CHP pour rejoindre leur premier parti, le DSP. Lors des élections de 1991, le HEP, premier avatar du parti des requérants, avait lui aussi fait élire certains de ses candidats sur les listes d'un autre parti.

98. Les deux possibilités – se présenter en tant que candidat indépendant ou collaborer avec un autre parti pour se faire élire sur ses listes – qui ont été mises en pratique aux élections de 2007 sont des illustrations très concrètes des correctifs existants. Le recours à ces correctifs lors des dernières élections a permis d'offrir à 85 % de l'ensemble des votants une représentation parlementaire. Pour le Gouvernement, si ces options avaient été utilisées lors des élections de 2002, les résultats auraient été similaires.

99. Dans leur demande de renvoi, les requérants affirment que le seuil de 10 % a été maintenu dans le but d'écarter du Parlement leur parti politique et son successeur, le DTP, en 2002 et en 2007 respectivement. Or les résultats des élections de 2007 prouvent que cette allégation est dénuée de fondement. Le DTP dispose d'un groupe parlementaire de vingt députés et, à ce titre, sa participation aux prochaines élections est garantie par l'article 36 de la loi n° 2820 sur les partis politiques même s'il ne remplit pas la condition de l'implantation. En effet, l'article en question précise que les partis politiques qui ont un groupe parlementaire peuvent participer aux élections suivantes alors même qu'ils ne satisfont pas à la condition susmentionnée.

100. Le Gouvernement conteste la thèse des requérants selon laquelle l'arrêt rendu par la chambre le 30 janvier 2007 permet désormais aux États

d'élever le seuil de participation en fonction des résultats des sondages d'opinion. Le raisonnement de la chambre indique clairement que celle-ci a bien tenu compte des alternatives au seuil existantes et du contrôle opéré par la Cour constitutionnelle sur la base des principes de la « juste représentation » et de la « stabilité gouvernementale », qui doivent se compléter. Au vu des alternatives possibles, la chambre a également jugé que la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix des députés n'avait pas été entravée et que le Gouvernement n'avait pas outrepassé la marge d'appréciation dont il jouissait. Les résultats des élections de 2007 viennent à l'évidence confirmer les conclusions de cet arrêt.

101. S'agissant des résultats de ce dernier scrutin, étant donné que 85 % de l'ensemble des votants du pays sont aujourd'hui représentés au Parlement, le Gouvernement estime que le principe de juste représentation a été respecté de manière satisfaisante. En outre, il explique que, dans les départements de plus petite taille, notamment ceux où la plupart des candidats indépendants du DTP étaient en lice le 22 juillet 2007, les chances de se faire élire sont plus élevées que dans les départements ou circonscriptions plus étendus. A titre d'exemple, dans la première circonscription d'Istanbul un candidat doit pour être élu recueillir environ 111 750 voix, tandis que dans le département de Hakkari (sud-est du pays) il lui en faut obtenir environ 34 000. La répartition des sièges de députés entre départements est manifestement plus favorable aux départements de plus petite taille, ce qui permet d'assurer le respect du principe de juste représentation.

102. En conclusion, le Gouvernement soutient que, dès lors que la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix des députés n'est pas entravée, la réglementation du système électoral et le système de représentation politique d'un Etat partie à la Convention sortent du champ d'application de l'article 3 du Protocole n° 1. Le seuil de 10 % appliqué aux partis politiques lors des élections générales n'empêche pas le peuple d'exprimer librement son opinion sur le choix de ses représentants au Parlement. C'est ce que prouvent les élections tenues le 22 juillet 2007. Aussi les conclusions de l'arrêt rendu par la chambre le 30 janvier 2007 sont-elles justes. La chambre ne s'est pas écartée de la jurisprudence de la Cour ni livrée à une nouvelle interprétation de l'article 3 du Protocole n° 1.

C. Thèse du tiers intervenant

103. L'organisation non gouvernementale Minority Rights Group International partage l'avis des requérants et indique que la barre des 10 % constitue le seuil de représentation national le plus élevé d'Europe. Elle a été mise en place sans être associée à la moindre mesure correctrice qui eût permis de remédier aux problèmes qu'elle cause. Du fait de ce seuil, il

est absolument impossible à un parti opérant sur une base régionale d'être représenté au Parlement. En Turquie, cela signifie plus précisément qu'aucun des partis kurdes ne peut entrer au Parlement alors même que dans leurs régions ces partis obtiennent régulièrement des scores comparables à celui réalisé par les requérants en 2002 (45 % des suffrages). Il ressort clairement de l'ensemble des mesures prises par le Gouvernement, axées sur le seuil de 10 %, que celles-ci sont le fruit d'une politique délibérée d'exclusion. Du reste, même si cette politique n'avait pas été délibérée, les conséquences auraient été les mêmes.

104. De surcroît, ce seuil excessivement élevé va à l'encontre de l'objet et du but de l'article 3 du Protocole n° 1, c'est-à-dire garantir le droit à la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. En privant tout un segment de la population de la possibilité d'être un jour représentée au Parlement par un parti qui se fait l'écho de ses opinions, le seuil adopté en Turquie vide ce droit de sa substance même. Une atteinte aussi grave et systématique aux droits de tout un groupe, unique dans l'ensemble des systèmes électoraux européens, ne saurait être justifiée par la marge d'appréciation dont jouit l'Etat et constitue donc manifestement une violation de la Convention.

D. Appréciation de la Cour

1. Principes généraux qui se dégagent de la jurisprudence des organes de la Convention

a) Critères appliqués par la Cour aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1

105. La Cour souligne tout d'abord que l'article 3 du Protocole n° 1 consacre un principe fondamental dans un régime politique véritablement démocratique et revêt donc dans le système de la Convention une importance capitale (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, § 47, série A n° 113). En effet, la démocratie représente un élément fondamental de « l'ordre public européen », et les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit (voir, en dernier lieu et parmi beaucoup d'autres, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, §§ 98 et 103, CEDH 2006-IV).

106. La Cour a souvent mis l'accent sur le rôle de l'Etat en tant qu'ultime garant du pluralisme et indiqué que ce rôle implique, à la charge de l'Etat, l'adoption des mesures positives pour « organiser » des élections démocratiques dans les « conditions qui assurent la libre expression de

l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif» (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, § 38, série A n° 276).

107. Des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent l'assise de tout régime démocratique (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 47, et *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, §§ 41-42, série A n° 103). La « libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » implique également l'article 11 de la Convention, qui garantit la liberté d'association et donc incidemment la liberté des partis politiques, lesquels représentent une forme d'association essentielle au bon fonctionnement de la démocratie. Pareille expression ne saurait se concevoir sans le concours d'une pluralité de partis politiques représentant les courants d'opinion qui traversent la population d'un pays. En répercutant ceux-ci, non seulement dans les institutions politiques mais aussi, grâce aux médias, à tous les niveaux de la vie en société, ils apportent une contribution irremplaçable au débat politique, lequel se trouve au cœur même de la notion de société démocratique (*Lingens*, précité, § 42, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A n° 236, et *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 44, *Recueil* 1998-I).

108. Comme la Commission l'a déjà rappelé à plusieurs reprises, les mots « libre expression de l'opinion du peuple » signifient que les élections ne sauraient comporter une quelconque pression sur le choix d'un ou de plusieurs candidats et que, dans ce choix, l'électeur ne doit pas être indûment incité à voter pour un parti ou pour un autre (*X. c. Royaume-Uni*, n° 7140/75, décision de la Commission du 6 octobre 1974, DR 7, pp. 97, 99). Aucune contrainte ne doit dès lors être exercée sur les électeurs quant au choix des candidats ou des partis. Le mot « choix » implique qu'il faut assurer aux différents partis politiques des possibilités raisonnables de présenter leurs candidats aux élections (*ibidem*; voir aussi *X. c. Islande*, n° 8941/80, décision de la Commission du 8 décembre 1981, DR 27, pp. 152, 156).

109. En ce qui concerne l'interprétation générale de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour a énoncé les grands principes ci-dessous dans sa jurisprudence (voir, parmi d'autres, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, §§ 46-51, *Ždanoka*, précité, § 115, *Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II, et *Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, § 61, CEDH 2005-IX):

i. L'article 3 du Protocole n° 1 paraît, à première vue, différent des autres dispositions de la Convention et de ses protocoles garantissant des droits, car il énonce l'obligation pour les Hautes Parties contractantes d'organiser des élections dans des conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple et non un droit ou une liberté en particulier. Toutefois, eu égard

aux travaux préparatoires de l'article 3 du Protocole n° 1 et à l'interprétation qui est donnée de cette clause dans le cadre de la Convention dans son ensemble, la Cour a établi que cet article implique également des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité).

ii. Les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 ne sont pas absolus. Il y a place pour des « limitations implicites » et les Etats contractants doivent se voir accorder une large marge d'appréciation en la matière (voir, parmi d'autres, *Matthews c. Royaume-Uni* [GC], n° 24833/94, § 63, CEDH 1999-I, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV).

iii. La notion de « limitation implicite » qui se dégage de l'article 3 du Protocole n° 1 revêt une importance majeure quand il s'agit de déterminer la légitimité des buts poursuivis par les restrictions aux droits garantis par cette disposition. Etant donné que l'article 3 n'est pas limité par une liste précise de « buts légitimes », tels que ceux qui sont énumérés aux articles 8 à 11, les Etats contractants peuvent donc librement se fonder sur un but qui ne figure pas dans cette liste pour justifier une restriction, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulières d'une affaire donnée. Elle signifie également que la Cour n'applique pas les critères traditionnels de « nécessité » ou de « besoin social impérieux » qui sont utilisés dans le cadre des articles 8 à 11. Lorsqu'elle a à connaître de questions de conformité à l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour s'attache essentiellement à deux critères : elle recherche d'une part s'il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité, et d'autre part si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple.

iv. Cependant, il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que les conditions auxquelles sont subordonnés les droits de vote ou de se porter candidat à des élections ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 52). En particulier, aucune des conditions imposées le cas échéant ne doit entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif – autrement dit, elles doivent refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel (*Hirst (n° 2)*, précité, § 62, *Hilbe c. Liechtenstein* (déc.), n° 31981/96, CEDH 1999-VI, et *Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, § 56, CEDH 2004-X). En tout état de cause, une dérogation au principe du suffrage universel risque de saper la validité

démocratique du corps législatif ainsi élu et des lois promulguées par lui (*Hirst* (n° 2), précité, § 62).

v. Quant au droit de se présenter aux élections, c'est-à-dire l'aspect « passif » des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour se montre encore plus prudente dans son appréciation des restrictions dans ce contexte que lorsqu'elle est appelée à examiner des restrictions au droit de vote, c'est-à-dire l'élément « actif » des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1. Dans l'arrêt *Melnitchenko* (précité, § 57), elle a observé que le droit de se présenter aux élections législatives peut être soumis à des conditions plus strictes que le droit de vote. A ce sujet, elle a estimé que s'il est vrai que les Etats disposent d'une grande marge d'appréciation pour établir des conditions d'éligibilité *in abstracto*, le principe d'effectivité des droits exige que la procédure qui permet de déterminer l'éligibilité s'accompagne de suffisamment de garanties pour éviter l'arbitraire (*ibidem*, § 59 ; voir aussi *Podkolzina*, précité, § 35).

vi. De même, la Cour a jugé qu'une fois le choix du peuple librement et démocratiquement exprimé, aucune modification ultérieure dans l'organisation des élections ne saurait remettre en cause ce choix, sauf en présence de motifs impérieux pour l'ordre démocratique (*Lykourezos c. Grèce*, n° 33554/03, § 52, CEDH 2006-VIII).

b) Les systèmes et seuils électoraux

110. La Cour rappelle que les Etats contractants jouissent aussi d'une ample marge d'appréciation quand il s'agit de déterminer le mode de scrutin au travers duquel la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif est assurée. A cet égard, l'article 3 du Protocole n° 1 se borne à prescrire des élections « libres » se déroulant « à des intervalles raisonnables », « au scrutin secret » et « dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple ». Sous cette réserve, il n'engendre aucune « obligation d'introduire un système déterminé » tel que la proportionnelle ou le vote majoritaire à un ou à deux tours (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54).

111. En effet, les règles dans ce domaine varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat ; la multitude de situations prévues dans les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Aux fins de l'application de l'article 3, toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre (*Py c. France*, n° 66289/01, § 46, CEDH 2005-I), pour autant du moins que le système adopté réponde à des

conditions assurant la « libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif ».

112. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que les systèmes électoraux cherchent à répondre à des objectifs parfois peu compatibles entre eux : d'un côté refléter de manière approximativement fidèle les opinions du peuple, de l'autre canaliser les courants de pensée pour favoriser la formation d'une volonté politique d'une cohérence et d'une clarté suffisantes. L'article 3 n'implique pas que tous les bulletins doivent avoir un poids égal quant au résultat, ni tout candidat des chances égales de l'emporter; ainsi, il est évident qu'aucun système ne saurait éviter le phénomène des « voix perdues » (*Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54, et *Bompard c. France* (déc.), n° 44081/02, CEDH 2006-IV).

113. S'agissant du niveau fixé par les seuils électoraux, il y a lieu de noter que, dans l'affaire *Magnago et Südtiroler Volkspartei c. Italie* (n° 25035/94, décision de la Commission du 15 avril 1996, DR 85-B, pp. 112, 116), dont les faits se rapprochent le plus des circonstances de l'espèce, la Commission a considéré que « le seuil de représentativité de 4 % exigé dans le cadre de l'élection, à la proportionnelle, des 25 % de députés restants » et même « un système fixant un seuil relativement élevé » relevaient de l'ample marge d'appréciation accordée aux Etats en la matière. En outre, la Commission a souligné que de tels seuils existaient dans d'autres systèmes juridiques européens (voir *Tête c. France*, n° 11123/84, décision de la Commission du 9 décembre 1987, DR 54, pp. 52, 60, qui portait sur un seuil de 5 % appliqué à la répartition des sièges lors des élections au Parlement européen). Enfin, la Commission a estimé que les seuils électoraux visaient à favoriser la formation de courants de pensée suffisamment représentatifs.

114. Dans l'affaire *Federación nacionalista Canaria c. Espagne* ((déc.), n° 56618/00, CEDH 2001-VI), la Cour a examiné les seuils qui s'inscrivaient dans le cadre d'un système de scrutin proportionnel applicable dans la communauté autonome des Iles Canaries. Il s'agissait de deux conditions ayant un caractère alternatif, à savoir l'obtention soit de 30 % au moins des suffrages valables émis dans une circonscription insulaire individuelle, soit de 6 % au moins des suffrages valables émis dans la totalité de la communauté autonome. La Cour a considéré que « pareil système, loin de constituer une entrave aux candidatures électorales comme celles présentées par la requérante, accord[ait] une certaine protection aux petites formations politiques ».

115. Enfin, dans sa très récente décision portant entre autres sur un seuil de 5 % applicable lors des élections législatives (*Partija « Jaunie Demokrjiti » et Partija « Mūsu Zeme » c. Lettonie* (déc.), n°s 10547/07 et 34049/07, 29 novembre 2007), la Cour a estimé notamment que ce seuil ne pouvait

être jugé contraire aux exigences de l'article 3 du Protocole n° 1 dans la mesure où il favorisait les courants de pensée suffisamment représentatifs et permettait d'éviter une fragmentation excessive du Parlement.

2. Application en l'espèce des principes susmentionnés

116. Dans la présente affaire, la Cour relève que les requérants allèguent la violation de l'article 3 du Protocole n° 1 du fait qu'ils n'ont pas été élus à l'Assemblée nationale alors qu'à l'issue des élections législatives du 3 novembre 2002, la liste du DEHAP sur laquelle ils figuraient avait obtenu 45,95 % des suffrages exprimés dans la circonscription de Şırnak. Ils expliquent que leur parti, qui a réalisé un score national de 6,22 % des voix exprimées, n'a pas réussi à atteindre le seuil électoral de 10 % et a ainsi été privé de représentation parlementaire.

117. En l'espèce, la Cour observe que le seuil national en cause est prévu par la loi, à savoir l'article 33 de la loi n° 2839, et qu'il détermine sur le plan national la participation d'une liste ou d'un candidat à la répartition des sièges de députés. De toute évidence, cette mesure constitue une ingérence dans les droits électoraux des requérants résultant de l'article 3 du Protocole n° 1, ce que les parties ne contestent pas.

118. A la lumière des principes exposés ci-dessus, la Cour doit vérifier en premier lieu si la mesure incriminée – dont la prévisibilité ne prête pas à controverse entre les parties – tend à un but légitime. En second lieu, elle doit rechercher s'il y a eu arbitraire et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En appliquant ces deux critères, elle cherchera à répondre à la question de savoir si la limitation dont il s'agit a porté atteinte à la substance même du droit à la libre expression du peuple, au sens de l'article 3 du Protocole n° 1.

a) But légitime

119. La Cour rappelle que, contrairement à d'autres dispositions de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 ne précise ni ne limite les buts qu'une restriction doit viser. Une grande variété de buts peuvent donc se trouver compatibles avec lui, sous réserve que la compatibilité de ce but avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention soit démontrée dans les circonstances particulières d'une affaire donnée.

120. Selon les requérants, la mesure incriminée ne poursuit aucun but légitime dès lors qu'elle empêche une partie importante de la population d'exprimer son choix quant à sa représentation au Parlement. Le Gouvernement conteste cette thèse et soutient que la mesure en cause a

pour finalité d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et ainsi de renforcer la stabilité gouvernementale.

121. En matière de systèmes électoraux, la tâche de la Cour consiste à rechercher, d'une part, si les règles régissant les élections législatives ont pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de prendre part à la vie politique du pays (*Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, § 28, CEDH 2004-V) et, d'autre part, si les disparités nées d'un système électoral donné peuvent être qualifiées d'arbitraires ou d'abusives ou si un système tend à favoriser un parti politique ou un candidat en leur offrant un avantage électoral au détriment d'un autre (voir, *mutatis mutandis*, *X. c. Islande*, décision précitée).

122. La Cour reconnaît que l'existence de seuils élevés peut priver de représentation une part de l'électorat. Toutefois, à elle seule cette circonstance n'est pas décisive. De tels seuils peuvent en effet opérer comme correctif nécessaire du système proportionnel, dont il n'est pas contesté qu'il permet la « libre expression de l'opinion du peuple », même s'il peut fonctionner au détriment des petits partis lorsqu'il est assorti d'un seuil élevé (voir, *mutatis mutandis*, *Parti libéral, M^{me} R. et M. P. c. Royaume-Uni*, n° 8765/79, décision de la Commission du 18 décembre 1980, DR 21, pp. 226, 239).

123. En Turquie, le seuil de 10 % est une norme générale qui s'applique sans aucune distinction à l'ensemble des candidats des partis politiques, indépendamment de leur circonscription électorale. Depuis l'adoption de ce seuil, en 1983, de nombreux partis aux lignes politiques très diverses n'ont pu obtenir de représentation parlementaire faute d'avoir franchi la barre litigieuse. Les élections du 3 novembre 2002 en sont une illustration : non seulement le DEHAP, le parti des requérants, mais aussi plusieurs autres partis, à savoir notamment le DYP, le MHP, le GP et l'ANAP (qui ont obtenu respectivement 9,54 %, 8,36 %, 7,25 % et 5,13 % des voix exprimées), n'ont pu remporter de siège au Parlement (paragraphe 18 ci-dessus). Par ailleurs, en 1991 et en 2007, plusieurs candidats qui adhéraient à la même ligne politique que le DEHAP ont pu être élus au Parlement, soit sous l'étiquette d'un autre parti politique soit en tant qu'indépendants (paragraphe 15 et 25 ci-dessus).

124. En outre, le système électoral turc, comme celui de nombreux Etats membres, s'inscrit dans le cadre d'un Etat unitaire. En vertu de l'article 80 de la Constitution, les députés représentent la « nation entière » et non « les régions ou personnes qui les ont élus » (paragraphe 28 ci-dessus); cela découle précisément du caractère unitaire de l'Etat turc. Chaque département est représenté au Parlement par un député au moins, les autres députés se répartissant en fonction du nombre d'habitants, assurant par là même la représentation de l'ensemble du territoire national (paragraphe 31 ci-dessus). Il s'agit là d'un choix du législateur national, lié

à la structure constitutionnelle du pays et fondé sur des critères de nature politique et institutionnelle. Il ne se heurte pas, comme tel, à l'article 3 du Protocole n° 1, lequel en effet n'impose pas en principe aux États contractants l'obligation d'adopter un système électoral garantissant aux partis ayant une base essentiellement régionale d'obtenir une représentation parlementaire indépendamment des suffrages recueillis dans les autres parties du pays. En revanche, un problème pourrait se poser si la législation pertinente tendait à priver de tels partis d'une représentation parlementaire (paragraphe 121 ci-dessus).

125. Enfin, les organes de la Convention ont généralement admis que les seuils électoraux visaient notamment à favoriser les courants de pensée suffisamment représentatifs qui traversent le pays (*Magnago et Südtiroler Volkspartei* et *Tête*, décisions précitées; voir, dans le même sens, *Partija «Jaunie Demokrjti»* et *Partija «Mūsu Zeme»*, décision précitée). En conséquence, la Cour partage la conclusion de la chambre selon laquelle l'ingérence en question avait pour but légitime d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle, et donc de renforcer la stabilité gouvernementale.

b) Proportionnalité

126. Se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 18 novembre 1995, la chambre a jugé que malgré son caractère élevé, le seuil n'excédait pas l'ample marge d'appréciation des autorités nationales en la matière, dans la mesure où il ne pouvait en tant que tel faire obstacle à l'émergence d'alternatives politiques au sein de la société. Les requérants contestent la conclusion de la chambre, tandis que le Gouvernement souhaite la voir confirmer par la Cour.

127. La Cour observe que le seuil national de 10 % appliqué en Turquie est le plus élevé de tous les seuils appliqués en Europe (paragraphe 64 ci-dessus). En conséquence, afin de s'assurer qu'il n'est pas disproportionné, la Cour entend d'abord en évaluer la portée en le comparant à d'autres seuils appliqués en Europe. Elle examinera ensuite les correctifs et autres garanties dont il se trouve assorti.

i. Éléments de droit comparé

128. Les requérants estiment que le seuil appliqué en l'espèce n'est pas conforme à la «tradition politique démocratique commune» des pays européens.

129. La Cour observe que les systèmes électoraux européens n'ignorent pas les seuils électoraux et qu'il en existe diverses formes, variables en fonction du type d'élection et du contexte dans lequel elles s'inscrivent. A

cet égard, il ressort de l'analyse des seuils électoraux adoptés dans les Etats membres que, outre la Turquie, seuls trois Etats ont opté pour des seuils élevés : le Liechtenstein a fixé la barre à 8 %, la Fédération de Russie et la Géorgie à 7 %. Un tiers des Etats imposent un seuil de 5 % et treize Etats ont préféré placer la barre à un niveau inférieur. Les autres Etats membres qui ont un mode de scrutin à la proportionnelle n'ont pas recours aux seuils. Par ailleurs, les seuils diffèrent selon qu'ils s'appliquent à un parti ou à une coalition, et certains pays ont aussi adopté des seuils pour les candidats indépendants (paragraphe 61-64 ci-dessus).

130. La Cour attache aussi de l'importance aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui concordent quant au caractère exceptionnel et élevé du seuil litigieux et préconisent l'abaissement de celui-ci. A cet égard, dans sa résolution du 18 avril 2007, insistant sur le lien indissociable entre la représentativité de la démocratie et les seuils, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a souligné que « [d]ans les démocraties bien établies, il ne devrait pas y avoir de seuils supérieurs à 3 % dans les élections législatives ». Cette considération a été reprise dans la Recommandation 1791 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 52 et 53 ci-dessus). En outre, dans les textes concernant la Turquie, à savoir les Résolutions 1380 (2004) et 1547 (2007) de l'Assemblée parlementaire, ainsi que le Rapport sur l'observation des élections législatives en Turquie (22 juillet 2007), établi par une commission *ad hoc* de l'Assemblée parlementaire, les organes du Conseil de l'Europe ont recommandé à la Turquie, notamment, de modifier son code électoral de manière à abaisser le seuil de 10 % (paragraphe 58 et 59 ci-dessus).

131. Cependant, les effets d'un seuil électoral peuvent différer d'un pays à l'autre et les divers systèmes peuvent viser des buts politiques divergents, voire antagonistes. Un système peut privilégier la représentation équitable des partis au parlement, tandis qu'un autre peut viser à éviter la fragmentation de la représentation en petits partis afin de conférer une majorité absolue de députés à la formation chargée de constituer le gouvernement (paragraphe 55 ci-dessus). Aucun de ces buts ne saurait être considéré comme déraisonnable en soi. En outre, le rôle joué par les seuils diffère en fonction notamment de leur hauteur et de la configuration des partis en place dans chaque pays. Un seuil bas n'écarte que les très petites formations, ce qui rend plus difficile la constitution de majorités stables, alors qu'en cas de forte fragmentation du paysage politique, un seuil élevé conduit à exclusion de la représentation une part importante des suffrages (paragraphe 58 et 59 ci-dessus).

132. Cette multitude de situations prévues dans les législations électorales des Etats membres du Conseil de l'Europe montre la diversité des choix possibles en la matière. Il en ressort également que la Cour ne saurait

évaluer le seuil en question sans tenir compte du système électoral dans lequel il s'inscrit, même si elle peut admettre, à l'instar des requérants, qu'un seuil électoral d'environ 5 % correspond davantage à la pratique commune des Etats membres. Toutefois, il a déjà été souligné que tout système électoral doit s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre pour autant du moins que le système adopté réponde à des conditions assurant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif (voir, parmi d'autres, *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 54). C'est pourquoi la Cour doit examiner à présent les correctifs et autres garanties dont le système en cause en l'espèce se trouve assorti, pour en évaluer les effets.

ii. Correctifs et autres garanties

133. Le Gouvernement soutient notamment que le système électoral turc prévoit des correctifs tendant à contrebalancer les effets négatifs du seuil. A cet égard, il estime que, comme le confirment selon lui les élections du 22 juillet 2007, les requérants auraient pu être élus à l'issue des élections du 3 novembre 2002 s'ils s'étaient présentés comme candidats indépendants ou si leur parti, le DEHAP, avait constitué une coalition électorale avec l'une ou l'autre grande formation.

134. La Cour relève que les requérants ne contestent pas vraiment l'affirmation du Gouvernement selon laquelle le recours à ce type de stratégies électorales aurait pu leur donner une chance réelle d'être élus au Parlement. Soulignant l'importance des partis politiques dans les démocraties représentatives, les intéressés font cependant valoir que des candidatures indépendantes ou la formation d'alliances ne sauraient en aucun cas se substituer à des partis politiques indépendants, ceux-ci jouant un rôle essentiel en tant qu'éléments fondamentaux de la démocratie.

135. Il convient donc de rechercher si les alternatives évoquées par le Gouvernement peuvent être considérées comme des moyens tendant à atténuer les effets négatifs du seuil litigieux.

136. En ce qui concerne la possibilité de se présenter comme candidat indépendant, la Cour souligne comme la chambre (paragraphe 71 de l'arrêt de la chambre) la contribution irremplaçable que les partis apportent au débat politique. Ces formations politiques servent à la fois d'instrument permettant aux citoyens de participer au débat électoral et de tribune où peut s'exprimer l'appui en faveur de divers programmes politiques (voir, *mutatis mutandis*, *Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 25).

Elles se distinguent ainsi d'autres acteurs politiques tels que les candidats indépendants, qui ont en général une implantation locale. De même, la Cour note qu'en Turquie les candidats indépendants sont soumis à un certain nombre de restrictions et de conditions défavorables par rapport aux partis politiques, telles que le dépôt obligatoire d'une garantie, la non-inscription de leur nom sur les bulletins de vote fournis aux postes-frontières et dans les grands aéroports, l'impossibilité de diffuser des messages électoraux alors que tous les partis politiques disposent expressément d'un temps de parole à la télévision et à la radio (paragraphe 35 et 38 ci-dessus).

137. La Cour constate cependant que ce moyen ne peut être considéré comme dénué d'effet en pratique. Lors des élections du 22 juillet 2007 en particulier, les petites formations ont pu échapper à l'impact du seuil en présentant des candidats indépendants, ce qui leur a permis d'obtenir des mandats. Ainsi, le DTP – successeur du DEHAP – a pu former un groupe parlementaire après avoir remporté vingt sièges au Parlement (paragraphe 25 ci-dessus).

138. Certes, ce résultat est essentiellement dû au fait que, au lieu de présenter leurs propres candidats sous leur propre étiquette, les partis d'opposition ont opté pour la stratégie dite des « indépendants soutenus par un parti » (paragraphe 23 ci-dessus). L'absence de seuil applicable aux indépendants a considérablement facilité l'adoption d'une telle stratégie électorale, nonobstant les restrictions énumérées ci-dessus (paragraphe 35 et 38). Il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'un pis-aller si on le compare à la position qui résulte de l'appartenance officielle à un parti politique.

139. Il en va de même de la possibilité de constituer une coalition électorale avec d'autres formations politiques. La Cour note en effet que l'article 16 de la loi n° 2839 empêche les partis de présenter des listes communes et de participer aux élections législatives en faisant des coalitions en toute légalité. Comme le souligne le Gouvernement, les partis politiques ont développé une stratégie électorale tendant à contourner cette interdiction. Le recours à cette stratégie a donné des résultats tangibles, notamment à l'issue des élections de 1991 et 2007. Ainsi, avant les élections du 20 octobre 1991, deux alliances avaient été nouées sous la bannière de deux grands partis politiques. Par ce biais-là, des petites formations, y compris le HEP – prédécesseur du DEHAP – avaient pu obtenir la représentation parlementaire avec dix-huit députés (paragraphe 15 ci-dessus). Cette stratégie électorale a également porté ses fruits à l'issue des élections du 22 juillet 2007 (paragraphe 24 ci-dessus).

140. Certes, dans la mesure où à l'issue des élections du 3 novembre 2002, 45,3 % des suffrages (soit environ 14,5 millions de voix exprimées) n'ont pas donné lieu à une représentation parlementaire, ces stratégies électorales ne peuvent avoir qu'une portée limitée. Comme l'a souligné la chambre (paragraphe 73 de l'arrêt de chambre), le fait qu'une part si importante de l'électorat ne soit pas représentée au Parlement ne se concilie guère avec le rôle primordial que joue dans une démocratie représentative l'organe législatif, qui est le principal instrument du contrôle démocratique et de la responsabilité politique et qui doit refléter au mieux le souci d'un régime politique véritablement démocratique.

141. Cependant, il convient de relever que, comme l'ont noté de nombreux analystes, les élections de novembre 2002 se sont déroulées dans un climat de crise à causes multiples (crises économiques et politiques, tremblements de terre – paragraphes 12 et 20 ci-dessus). A cet égard, le fait que les trois partis ayant formé la coalition gouvernementale à l'issue des élections de 1999 n'aient pu atteindre le seuil de 10 % et aient ainsi été privés de représentation parlementaire (paragraphe 20 ci-dessus) paraît significatif.

142. En outre, une analyse globale des élections législatives tenues depuis 1983 révèle que le défaut de représentation observé à l'issue des élections de novembre 2002 pourrait être en partie contextuel et n'être pas dû uniquement au seuil national élevé. Il convient à ce propos de relever qu'à l'exception de ces élections, la part des voix n'ayant pas donné lieu à une représentation parlementaire n'avait jamais dépassé 19,4 % des suffrages exprimés (19,4 % en 1987, 0,5 % en 1991, 14 % en 1995 et 18 % en 1999). Cette proportion est même tombée à 13,1 % après les élections du 22 juillet 2007 (paragraphe 49 ci-dessus).

143. Par conséquent, la Cour constate que les partis politiques touchés par le seuil élevé de 10 % ont réussi en pratique à développer des stratégies permettant d'atténuer certains effets de ce seuil, même si elles vont aussi à l'encontre de l'un des ses buts déclarés qui est d'éviter la fragmentation parlementaire (paragraphes 60 et 125 ci-dessus).

144. La Cour accorde également de l'importance au rôle de la Cour constitutionnelle en la matière. A l'époque où la Constitution de 1961 était en vigueur, la Cour constitutionnelle, se fondant sur les principes de l'Etat démocratique et du pluralisme, avait rejeté l'idée d'appliquer un « seuil simple » dans le cadre de la circonscription électorale (paragraphe 40 ci-dessus). Plus tard, après l'adoption de la Constitution de 1982, lorsque les juges constitutionnels se sont prononcés sur les systèmes électoraux, ils

ont considéré notamment que le législateur ne disposait pas d'une marge d'appréciation illimitée en la matière et qu'il ne pouvait adopter « des mesures tendant à faire obstacle à la libre expression du peuple ou à soumettre la vie politique à l'hégémonie d'un parti unique ou bien à détruire le système multipartite » (paragraphe 41 ci-dessus).

145. Dans son arrêt du 18 novembre 1995, la Cour constitutionnelle est revenue sur sa jurisprudence de 1968 (paragraphe 42 ci-dessus) et a examiné le fondement de l'existence du seuil litigieux en tant que correctif du principe général de proportionnalité permettant d'éviter une fragmentation parlementaire excessive et non fonctionnelle. Tout en admettant que les seuils restreignaient « le droit de voter [et] d'être élu », la juridiction constitutionnelle les a estimés acceptables tant qu'ils ne dépassaient pas des mesures normales et a dès lors jugé que le seuil de 10 % était conforme à ces principes constitutionnels. En revanche, se fondant sur le principe de la « juste représentation », elle a annulé un seuil électoral de 25 % pour la répartition des sièges attribués aux départements. Ainsi, elle a affirmé que les principes constitutionnels de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale devaient nécessairement se combiner, de façon à s'équilibrer et se compléter (paragraphe 43 ci-dessus).

146. Il en ressort que l'activité de la Cour constitutionnelle, qui veille à prévenir les excès du seuil électoral litigieux en recherchant le point d'équilibre entre les principes de la juste représentation et de la stabilité gouvernementale, constitue une garantie destinée à empêcher que par l'effet du seuil en question, le droit visé à l'article 3 du Protocole n° 1 ne soit atteint dans sa substance.

iii. Conclusion

147. En conclusion, la Cour estime que d'une manière générale, un seuil électoral de 10 % apparaît excessif. A cet égard, elle souscrit aux considérations des organes du Conseil de l'Europe qui soulignent le caractère exceptionnel et élevé du seuil litigieux et en préconisent l'abaissement (paragraphe 58 et 130 ci-dessus). Ce seuil contraint les partis politiques à recourir à des stratagèmes qui ne contribuent pas à la transparence du processus électoral. En l'espèce, toutefois, la Cour n'est pas convaincue que, considéré dans le contexte politique propre aux élections en question et assorti des correctifs et autres garanties qui en ont circonscrit les effets en pratique, il a eu pour effet d'entraver dans leur substance les droits des requérants garantis par l'article 3 du Protocole n° 1.

148. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 8 juillet 2008.

Vincent Berger
Jurisconsulte

Boštjan M. Zupančič
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 des juges Tulkens, Vajić, Jaeger et Šikuta.

B.M.Z.
V.B.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES TULKENS, VAJIĆ,
JAEGER ET ŠIKUTA

Nous ne partageons pas la conclusion de la majorité selon laquelle il n'y a pas eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1, même si nous prenons comme point de départ les mêmes principes (paragraphe 105 à 115 de l'arrêt).

1. Dans un système proportionnel, l'exigence d'un certain seuil ne peut en soi être jugée contraire aux obligations de l'article 3 du Protocole n° 1, dans la mesure où elle favorise les courants de pensée suffisamment représentatifs et permet d'éviter une fragmentation excessive du parlement. Nul doute cependant que le système actuel de la Turquie, avec un seuil de 10 % instauré en 1980 et le plus élevé d'Europe, prive une large part de la population de la possibilité d'être représentée au Parlement.

Comme cela a été établi lors des élections législatives de 1987, 1991, 1995 et 1999, la part des voix exprimées en faveur de partis non représentés au Parlement était respectivement de 19,4 % (environ 4,5 millions de voix), 0,5 % (environ 140 000 voix), 14 % (environ 4 millions de voix) et 18,3 % (environ 6 millions de voix). Le résultat du scrutin de 2002 a débouché sur une « crise de la représentation », car 45,3 % des voix (environ 14,5 millions de voix) n'ont pas été prises en compte et ne se sont pas reflétées dans la composition du Parlement issue du scrutin¹. Selon un rapport de l'OSCE, le seuil national de 10 % appliqué dans le système électoral turc élimine pratiquement toute possibilité pour les partis régionaux ou minoritaires d'entrer dans la Grande Assemblée nationale de Turquie et dénature l'objet essentiel du système proportionnel². En fait, le seuil élevé de 10 % tend à faire disparaître la critique et le débat parlementaire, qui sont l'essence de la démocratie représentative. Or, comme la Cour l'a répété souvent, il n'y a pas de démocratie sans pluralisme (Parti de la liberté et de la démocratie (ÖZDEP) c. Turquie [GC], n° 23885/94, §§ 39 et 41, CEDH 1999-VIII).

2. Le Gouvernement soutient que le seuil électoral de 10 % sert le *but légitime* qui consiste à assurer la stabilité gouvernementale. D'après lui, l'existence en Turquie d'un système électoral proportionnel non assorti de ce seuil empêcherait l'obtention de majorités stables. La Cour souscrit à cet argument sans l'analyser ni le soumettre à la critique. Or, selon certains, l'étude du contexte historique de la Turquie met en doute cet objectif, car un

1. R. Zimbron, « The Unappreciated Margin: Turkish Electoral Politics Before the European Court of Human Rights », 49 Harvard International Law Journal Online 10 (2007), <http://www.harvardilj.org/online/125>, p. 18.

2. OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Assessment Report: Republic of Turkey Parliamentary Elections (2002), 4 December 2002.

système électoral dépourvu d'un seuil aussi élevé peut également permettre la formation de gouvernements solides¹. Inversement, un tel seuil entraîne davantage de polarisation que de stabilité.

Par ailleurs, dans les faits, des groupes plus petits obtiennent désormais une représentation au Parlement en contournant la loi (voir le point 4 ci-dessous). Ainsi, on ne peut plus considérer que le but de la loi est d'exclure du Parlement les petits partis ou groupes, car le seul effet qui subsiste semble être de diminuer, lors des élections, les chances de tous les petits partis qui sont incertains de franchir le seuil. Ces partis doivent en période électorale soit trouver des alliés, soit disparaître en présentant leurs candidats comme des indépendants.

3. En ce qui concerne la *proportionnalité* de l'ingérence, le premier argument de la majorité réside dans le fait que les élections du 3 novembre 2002 se sont déroulées dans un climat de tension provenant de causes multiples (pressions économiques, crises politiques, tremblements de terre – paragraphe 141 de l'arrêt). En d'autres termes, à situation exceptionnelle, solution exceptionnelle.

Cet argument – qui à première vue paraît raisonnable – est cependant singulièrement affaibli par le fait que le seuil élevé de 10 % ne s'est pas uniquement appliqué à cette élection de novembre 2002. D'une part, ce système a été adopté bien *avant*, dès 1983, et depuis lors de nombreux partis aux lignes politiques très diverses n'ont pu obtenir la représentation parlementaire faute d'avoir franchi la barre litigieuse (paragraphe 123 de l'arrêt). D'autre part, il a également été appliqué *après* les élections de 2002 et, en l'espèce, lors des élections législatives du 22 juillet 2007. Certes, des projets de réforme du système électoral ont été envisagés mais une main invisible semble avoir jusqu'à présent empêché leur aboutissement. Dans ces conditions, l'argument décisif aux yeux de la majorité, à savoir celui du contexte propre aux élections de 2002, ne nous paraît pas pertinent.

4. Le second argument de la majorité réside dans l'importance qu'elle accorde à ce qu'elle appelle les « correctifs et autres garanties » qui sont susceptibles de circonscrire les effets en pratique du seuil électoral de 10 %, seuil qui lui apparaît, en tout état de cause et de manière générale, excessif (paragraphe 147 de l'arrêt).

Mais de quoi s'agit-il concrètement? La Cour reconnaît elle-même qu'il s'agit de « stratagèmes » auxquels les partis politiques sont contraints de recourir et qui ne contribuent pas à la transparence du processus électoral (*ibidem*). Un stratagème, au sens littéral du terme, c'est une ruse, une ruse de guerre. Peut-on cependant corriger un système démocratique qui ne

1. R. Zimbron, op. cit., p. 13.

fonctionne pas correctement par des « stratagèmes » et ainsi le justifier au regard de la Convention ?

Concrètement, les partis politiques turcs ont développé des techniques électorales tendant à « contourner » les obstacles, notamment celle des indépendants soutenus par un parti (mais qui, une fois élus, rejoignent aussitôt leur parti d'origine) et celle de la présentation de candidats d'un parti sur la liste d'un autre parti. La Cour n'hésite pas à constater qu'il ne s'agit là que d'un pis-aller (paragraphe 138 de l'arrêt). En outre, elle souligne toutes les difficultés de pareil système dans la mesure où ces candidats sont soumis à un certain nombre de restrictions et de conditions défavorables par rapport aux partis politiques (voir, par exemple, le paragraphe 35 de l'arrêt). La Cour accepte néanmoins ces « stratagèmes » en raison de leur prétendu résultat pratique. En d'autres termes, la fin justifie les moyens.

Outre le problème évident de moralité politique qu'une telle position suscite, elle nous paraît logiquement difficile à accepter puisque la Cour reconnaît elle-même que ces « stratagèmes » vont à l'encontre du but légitime de l'instauration d'un seuil aussi élevé, à savoir éviter la fragmentation parlementaire. Par ailleurs, ces correctifs et ces garanties résultent exclusivement de considérations et d'accords politiques et n'ont aucune certitude ni stabilité dans le temps. Ces pratiques, qui sont d'ailleurs en elles-mêmes contraires à la Constitution et à la loi électorale turques (article 16 de la loi n° 2839 relative à l'élection des députés), peuvent être modifiées et disparaître du jour au lendemain. Il est difficile dans ces conditions d'accepter que de tels correctifs puissent recevoir la qualification de garanties au sens de la Convention. Enfin, la Cour n'analyse pas l'effet préjudiciable que ces techniques entraînent sur le système des partis en tant que tel lorsque ceux-ci doivent rechercher et s'assurer la protection d'autres groupes pour pouvoir passer la barre des 10 %. En soi, les partis représentent et unissent différents courants de pensée. Toute atteinte à l'indépendance de leur participation aux élections a pour effet de restreindre la libre expression de l'opinion du peuple, et ce que l'atteinte soit directe ou indirecte. Tel est assurément le cas lorsque différents partis forment durant les élections des alliances cachées, contournant ainsi la législation en vigueur ainsi qu'elle est interprétée par la Cour constitutionnelle (paragraphe 42 de l'arrêt). Pour établir de telles alliances, les candidats d'un parti doivent être acceptés, voire approuvés, par un autre parti ; est ainsi entamée l'indépendance des partis, surtout celle des représentants qui sont candidats sur les listes d'autres partis. Cela revient, autrement dit, à jouer à « cache-cache » avec les électeurs et à saper par là même les principes démocratiques essentiels.

5. Le système électoral ici en cause, qui comporte le seuil le plus élevé d'Europe, qui néglige les intérêts et opinions d'une large part de l'électorat

étroitement associé à une région donnée ou à une minorité nationale ou autre (paragraphe 114 et 115 de l'arrêt) et qui interdit la formation de coalitions ouvertes avec d'autres partis politiques (voir, au paragraphe 42, l'arrêt de la Cour constitutionnelle), dépasse manifestement la très ample marge d'appréciation dont jouit l'Etat et va à l'encontre du but et de l'objet de l'article 3 du Protocole n° 1 à la Convention. Comme le constate le professeur I. Budge, « [c]e qui pouvait être considéré à l'époque comme une mesure exceptionnelle nécessaire à la protection d'une démocratie encore fragile ne se justifie plus guère aujourd'hui, alors que la démocratie turque est jugée suffisamment stable et adulte pour demander à entrer dans l'Union européenne¹ ».

6. Aussi ne sommes-nous pas convaincus que ces restrictions électorales ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité (*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, § 52, série A n° 113). En admettant que le système en place ne peut passer pour conforme aux normes de la Convention qu'assorti de correctifs et en acceptant en même temps que ces correctifs sont dus à des « stratagèmes », la majorité elle-même semble accepter, dans une certaine mesure, un point de vue similaire.

La tenue d'élections libres constitue l'un des fondements de la justice et de la paix en Europe ; elle est indispensable au développement d'une démocratie politique/pluraliste effective et donc de la prééminence du droit et du respect des droits de l'homme. On voit mal comment ces objectifs fondamentaux, qui sous-tendent non seulement la Convention mais aussi l'ensemble du système du Conseil de l'Europe, peuvent être atteints s'ils reposent sur des règles électorales qu'il faut détourner (paragraphe 133-146 de l'arrêt, en particulier les paragraphes 139 et 143) pour les rendre compatibles avec la Convention. A nos yeux, des changements en ce sens par la mise en place, de façon claire et transparente, des amendements nécessaires au système électoral, seraient donc le seul moyen adéquat d'améliorer la situation actuelle, conformément à la Convention.

1. Observations des requérants reçues au greffe le 29 octobre 2007, point 4.

YUMAK AND SADAK v. TURKEY
(Application no. 10226/03)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 8 JULY 2008¹

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

SUMMARY¹**Representation of political parties in Parliament conditional upon obtaining a very high percentage of the votes cast nationally****Article 3 of Protocol No. 1**

Free expression of the opinion of the people – Choice of the legislature – Representation of political parties in Parliament conditional upon obtaining a very high percentage of the votes cast nationally – Legitimate aim of avoiding excessive and debilitating fragmentation of Parliament – Lack of a European consensus – Assessment of the electoral threshold in the light of the electoral system and the political context – Strategies developed by parties to attenuate negative effects of the high threshold – Role of the Constitutional Court – Proportionality – Lowering of the electoral threshold recommended

*

* *

The applicants stood in the parliamentary elections of November 2002 as candidates of the People's Democratic Party (DEHAP) in a province which formed a single electoral constituency. The result of the poll in that province was that DEHAP obtained 47,449 votes (about 45.95%), but nationally its score was 6.22% of the votes cast. In accordance with the 1983 Law on the election of members of the National Assembly, which provided that "parties may not win seats unless they obtain, nationally, more than 10% of the votes validly cast ...", the applicants were not elected to the National Assembly. Of the three parliamentary seats allocated to the province, two went to another party which had obtained 14.05% of the votes in the province (14,460) and one to an independent candidate who had obtained 9.69% (9,914 votes). Of the eighteen parties taking part, only two succeeded in passing the 10% threshold, thereby obtaining seats in Parliament. One of those, with 34.26% of the votes cast, won 66% of the seats. The other obtained 33% of the seats with 19.4% of the votes. Nine independent candidates were elected. The proportion of the electorate not represented in Parliament reached about 45% and the abstention rate climbed above the 20% mark previously set. In addition, for the first time since 1954, only two parties were represented in Parliament.

Held

Article 3 of Protocol No. 1: The national electoral threshold of 10% required of political parties putting up candidates for election to Parliament constituted

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

interference with the applicants' electoral rights. The measure had the legitimate aim of avoiding excessive and debilitating parliamentary fragmentation and thus of strengthening governmental stability. It resulted from a choice made by the legislature reflecting the country's constitutional structure and grounded on political and institutional criteria. It was not as such incompatible with Article 3 of Protocol No. 1, which did not in principle impose on Contracting States the obligation to adopt an electoral system guaranteeing parliamentary representation to parties with an essentially regional base irrespective of the votes cast in other parts of the country. On the other hand, a problem might arise if the relevant legislation tended to deprive such parties of parliamentary representation. As regards the proportionality of the measure, the Court observed that the national 10% threshold applied in Turkey was the highest of all the thresholds applied in Europe. The large variety of situations provided for in the electoral legislation of the member States of the Council of Europe showed the diversity of the possible options. Although the Court could agree that an electoral threshold of about 5% corresponded more closely to the member States' common practice, it could not assess the threshold in question without taking into account the electoral system of which it formed a part, in the light of the country's political evolution. The Court therefore considered that it should assess the effects of the correctives and other safeguards with which the impugned system was attended. In that connection, the Court noted that political parties affected by the high 10% threshold had managed in practice to develop strategies – such as putting up independent candidates or forming electoral coalitions – whereby they could attenuate some of its effects, even though such strategies also ran counter to one of the threshold's declared aims, which was to avoid parliamentary fragmentation. Admittedly, since about 45% of the votes in the elections of November 2002 had been cast for unsuccessful candidates, these electoral strategies could have only a limited effect. However, the 2002 elections had been held in a crisis climate with many different causes (economic and political crises, earthquakes, etc.), and the representation deficit observed after the poll could be partly contextual in origin and not solely due to the high national threshold. Moreover, the activity of the Constitutional Court, which exercised vigilant scrutiny to prevent any excessive effects of the impugned electoral threshold by seeking the point of equilibrium between the principles of fair representation and governmental stability, provided a guarantee calculated to stop the threshold concerned impairing the essence of the right enshrined in Article 3 of Protocol No. 1. In conclusion, and in general, an electoral threshold of 10% appeared excessive. In that connection, the Court concurred with the organs of the Council of Europe, which had stressed the threshold's exceptionally high level and recommended that it be lowered. It compelled political parties to make use of stratagems which did not contribute to the transparency of the electoral process. In the present case, however, the Court was not persuaded that, when assessed in the light of the specific political context of the elections in question, and attended by

correctives and other guarantees which limited its effects in practice, the threshold had had the effect of impairing in their essence the rights secured to the applicants by Article 3 of Protocol No. 1.

Conclusion: no violation (thirteen votes to four).

Case-law cited by the Court

X. v. the United Kingdom, no. 7140/75, Commission decision of 6 October 1974, Decisions and Reports 7

The Liberal Party, Mrs R. and Mr P. v. the United Kingdom, no. 8765/79, Commission decision of 18 December 1980, Decisions and Reports 21

X. v. Iceland, no. 8941/80, Commission decision of 8 December 1981, Decisions and Reports 27

Lingens v. Austria, 8 July 1986, Series A no. 103

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, Series A no. 113

Tête v. France, no. 11123/84, Commission decision of 9 December 1987, Decisions and Reports 54

Castells v. Spain, 23 April 1992, Series A no. 236

Informationsverein Lentia and Others v. Austria, 24 November 1993, Series A no. 276

Magnago and Südtiroler Volkspartei v. Italy, no. 25035/94, Commission decision of 15 April 1996, Decisions and Reports 85-A

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I

Matthews v. the United Kingdom [GC], no. 24833/94, ECHR 1999-I

Hilbe v. Liechtenstein (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI

Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV

Federación nacionalista Canaria v. Spain (dec.), no. 56618/00, ECHR 2001-VI

Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, ECHR 2002-II

Aziz v. Cyprus, no. 69949/01, ECHR 2004-V

Melnichenko v. Ukraine, no. 17707/02, ECHR 2004-X

Py v. France, no. 66289/01, ECHR 2005-I

Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX

Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV

Bompard v. France (dec.), no. 44081/02, ECHR 2006-IV

Lykourazos v. Greece, no. 33554/03, ECHR 2006-VIII

Partija Jaunie "Demokrjti" and Partija "Mūsu Zeme" v. Latvia (dec.), nos. 10547/07 and 34049/07, 29 November 2007

In the case of Yumak and Sadak v. Turkey,

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

Boštjan M. Zupančič, *President*,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Rıza Türmen,
Corneliu Bîrsan,
Volodymyr Butkevych,
Nina Vajić,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Elisabeth Steiner,
Javier Borrego Borrego,
Khanlar Hajiyev,
Renate Jaeger,
Ján Šikuta,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Päivi Hirvelä, *judges*,

and Vincent Berger, *Jurisconsult*,

Having deliberated in private on 21 November 2007 and 4 June 2008,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 10226/03) against the Republic of Turkey lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Turkish nationals, Mr Mehmet Yumak and Mr Resul Sadak (“the applicants”), on 1 March 2003.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr T. Elçi, a lawyer practising in Diyarbakır. The Turkish Government (“the Government”) were represented by their Agent.

3. The applicants alleged that the electoral threshold of 10% imposed nationally for parliamentary elections interfered with the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. They relied on Article 3 of Protocol No. 1.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 9 May 2006 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section composed of Jean-Paul Costa, Ireneu Cabral Barreto, Rıza Türmen, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström and Dragoljub Popović, judges, and Sally Dollé, Section Registrar.

5. A hearing on the merits (Rule 54 § 3) was held in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 5 September 2006.

6. In its judgment of 30 January 2007 (“the Chamber judgment”), the Chamber held by five votes to two that there had been no violation of Article 3 of Protocol No. 1. The joint dissenting opinion of Judges Ireneu Cabral Barreto and Antonella Mularoni was annexed to the judgment.

7. On 21 April 2007 the applicants asked for the case to be referred to the Grand Chamber by virtue of Article 43 of the Convention. On 9 July 2007 a panel of the Grand Chamber granted the request.

8. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24.

9. The applicants and the Government each filed observations on the merits. Observations were also received from Minority Rights Group International, a non-governmental organisation based in London, which the President had authorised to intervene in the written proceedings (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 24).

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 21 November 2007 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

| | |
|-----------------|------------------|
| Mr M. Özmen, | <i>Co-Agent,</i> |
| Mr H. Hünler, | <i>Counsel,</i> |
| Ms A. Özdemir, | |
| Ms V. Sirmen, | |
| Ms Y. Renda, | |
| Ms Ö. Gazialem, | <i>Advisers;</i> |

(b) *for the applicants*

| | |
|---------------|------------------------|
| Mr T. Elçi, | <i>Representative,</i> |
| Mr T. Fisher, | |
| Ms E. Frank, | <i>Advisers,</i> |
| Mr R. Sadak, | <i>Applicant.</i> |

The Court heard addresses by Mr Elçi and Mr Özmen and replies from Mr Fisher and Mr Özmen to questions from several judges.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicants were born in 1962 and 1959 respectively and live in Şırnak. They stood for election in the parliamentary elections of 3 November 2002 as candidates of the People's Democratic Party (DEHAP) in the province of Şırnak, but neither of them was elected.

A. The parliamentary elections of 3 November 2002

12. Following the 1999 earthquakes, Turkey went through two serious economic crises in November 2000 and February 2001. There then followed a political crisis, due, firstly, to the state of health of the then Prime Minister and, secondly, to the numerous internal divisions within the governing coalition, a grouping of three political parties.

13. It was in that context that on 31 July 2002 the Grand National Assembly of Turkey ("the National Assembly") decided to bring forward the date of the next parliamentary elections to 3 November 2002.

14. In early September three left-wing political parties, the People's Democracy Party (HADEP), the Labour Party (EMEP) and the Democratic Socialist Party (SDP), decided to form a "Labour, Peace and Democracy Block" and to form a new political party, DEHAP. The applicants began their electoral campaign as the new party's leading candidates in the province of Şırnak.

15. Such pre-electoral alliances had already been formed in 1991: the Nationalist Labour Party (MÇP – the successor to and predecessor of the MHP) and the Reformist Democracy Party (IDP) had secured seats for their candidates by joining the list presented by the Welfare Party (RP); and the People's Labour Party (HEP – the predecessor of DEHAP) had won eighteen seats in Parliament by placing candidates on the list of the People's Social Democrat Party (SHP). In that way some parties not likely to obtain 10% of the national vote sometimes manage to obtain parliamentary representation: they join the list of a larger party and then, once elected, leave it and go their own way, either with independent MPs or under the banner of another party.

16. The results of the elections of 3 November 2002 in the province of Şırnak gave the DEHAP list 47,449 of the 103,111 votes cast, a score

of about 45.95%. However, as the party had not succeeded in passing the national threshold of 10%, the applicants were not elected. The three seats allocated to Şırnak province were shared as follows: two seats for the AKP (*Adalet ve Kalkınma* – the Justice and Development Party, a party of the conservative right), which had polled 14.05% (14,460 votes), and one seat for Mr Tatar, an independent candidate who had polled 9.69% (9,914 votes).

17. Of the eighteen parties which had taken part in the elections, only the AKP and the CHP (*Cumhuriyet Halk Partisi* – the People's Republican Party, a left-wing party) succeeded in passing the 10% threshold. With 34.26% of the votes cast, the AKP won 363 seats, 66% of those in the National Assembly. The CHP, which polled 19.4%, obtained 178 seats, or 33% of the total. Nine independent candidates were also elected.

18. However, not only DEHAP, which polled 6.22%, but many other political parties were unable to obtain seats in Parliament. These included the True Path Party (DYP, centre-right), the National Action Party (MHP, nationalist), the Young Party (GP, centrist) and the Motherland Party (ANAP, centre-right), which polled 9.54%, 8.36%, 7.25% and 5.13% of the votes cast respectively.

19. The results of these elections were generally interpreted as a huge political upheaval. Not only did the proportion of the electorate not represented in Parliament reach a record level in Turkey (approximately 45%) but in addition the abstention rate (22% of registered voters) exceeded 20% for the first time since 1980. As a result, the National Assembly which emerged from the elections was the least representative since 1946, the year in which a multiparty system was first introduced. Moreover, for the first time since 1954, only two parties were represented in Parliament.

20. To explain the National Assembly's unrepresentativeness, some commentators have referred to the cumulative effect of a number of factors over and above the existence of a high national threshold. For example, because of the protest-vote phenomenon linked to the economic and political crisis, the five parties which had obtained seats in the 1999 parliamentary elections – including the three which had formed the governing coalition between 1999 and 2002 – were unable to reach the 10% threshold in 2002 and were accordingly deprived of representation in Parliament. Similarly, electoral fragmentation had an effect on the results in that numerous attempts to form pre-electoral coalitions had come to nothing.

21. After these elections the AKP, which had an absolute majority in Parliament, formed a government.

B. The parliamentary elections of 22 July 2007 (subsequent to the Chamber judgment)

22. In early May 2007 the Turkish Parliament decided to hold early parliamentary elections, choosing 22 July 2007 as the date. The decision followed a political crisis resulting from Parliament's inability to elect a new President of the Republic to follow on from Ahmet Necdet Sezer before the expiry of his single seven-year term of office, on 16 May 2007. In the normal course of events, these elections should have been held on 4 November 2007.

23. Fourteen political parties took part in the elections, which were marked by two characteristics. Firstly, a strong mobilisation of the electorate was observed following the presidential crisis, since the participation rate rose to 84%. Secondly, political parties used two pre-electoral strategies to circumvent the national 10% threshold. The Party of the Democratic Left (DSP) took part in the poll under the banner of the CHP, a rival party, and by that means managed to win thirteen seats. The Party for a Democratic Society (DTP, pro-Kurdish, left-leaning) presented its candidates as independents using the slogan "A thousand hopes"; it also supported certain left-wing Turkish candidates. This movement was backed by other small left-wing groups such as the EMEP, the SDP and the ÖDP (the Liberty and Solidarity Party, socialist). More than sixty independent candidates stood for election in about forty provincial constituencies.

24. In the elections the AKP, the CHP and the MHP managed to get over the 10% threshold. With 46.58% of the votes cast, the AKP won 341 seats, 62% of the total. The CHP, with 20.88% of the votes, won 112 seats, 20.36% of the total; however, the thirteen MPs mentioned in paragraph 23 above subsequently resigned from the CHP and went back to the DSP, their original party. The MHP, which polled 14.27% of the votes, won seventy-one seats, or 12.9% of the total.

25. The strong showing by independent candidates was one of the main features of the elections of 22 July 2007. There were none in the National Assembly in 1980 but 1999 saw them return, when there were three. In 2002 nine independent MPs were elected from a national total of 260 independent candidates. In the elections of 22 July 2007, twenty-seven independent MPs were elected. In particular, more than twenty "thousand hopes" candidates were elected, after obtaining approximately 2.23% of the votes cast, and joined the DTP after the elections. The DTP, which had twenty MPs, the minimum number to be able to form a parliamentary

group, was thus able to do so. The independents also included a socialist MP (the former president of the ÖDP), a nationalist MP (the former president of the Great Union Party – BBP, nationalist) and a centrist MP (the former president of ANAP).

26. A government was formed by the AKP, which again secured an absolute majority in Parliament.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. The constitutional and legislative context

1. *The Constitution*

27. Article 67 of the Constitution, as amended on 23 July 1995, provides:

“Citizens shall have the right to vote, to stand for election, to engage in political activities independently or as members of a political party and to take part in referenda in accordance with the rules laid down by law.

Elections and referenda shall be conducted under the administration and supervision of the judiciary and in accordance with the principles of free, equal, secret and universal suffrage, in a single round of voting, the votes cast being counted and recorded in public. Nevertheless, the law shall make suitable provision for Turkish citizens resident abroad to be able to exercise their right to vote.

Every Turkish citizen of at least eighteen years of age shall have the right to vote and to take part in referenda.

Exercise of these rights shall be regulated by law.

Serving members of the armed forces, officer cadets and persons serving prison sentences, other than those convicted of an unintentional offence, shall be deprived of the right to vote.

The National Electoral Commission shall determine the measures to be taken to guarantee the security of the operations to count and record the votes in prisons and remand centres, and those operations shall be conducted in the presence of the competent judge, who shall take charge of and supervise them.

Electoral laws must reconcile fair representation with governmental stability.

Amendments to electoral laws shall not be applicable to elections taking place during the year following their entry into force.”

28. Article 80 of the Constitution provides:

“Members of the Grand National Assembly of Turkey shall represent the whole nation and not the regions or persons which have elected them.”

29. Under the terms of Article 95 of the Constitution and section 22 of Law no. 2820 on political parties, a political party which has at least twenty MPs may form a parliamentary group.

2. *The electoral system*

30. Law no. 2839 on the election of members of the National Assembly, published in the Official Gazette on 13 June 1983, lays down the rules of the system for parliamentary elections.

31. Turkey's Grand National Assembly is a single-chamber parliament which currently has 550 members elected to serve for five years. The elections are held in the constituencies formed by the eighty-one provinces in a single round of voting. They take place throughout the national territory, on the same day; suffrage is free, equal, universal and secret. Counting the votes and recording the results is done in public. Each province is represented in Parliament by at least one MP. The other seats are allocated in proportion with the local population. Provinces which have between one and eighteen MPs form a single constituency; those with between nineteen and thirty-five MPs are divided into two constituencies; while Istanbul, which has more than thirty-five seats, is divided into three constituencies.

32. Section 16 of Law no. 2839 provides:

“... [P]olitical parties may not present joint lists ...”

33. Section 33 of Law no. 2839 (as amended on 23 May 1987) provides:

“In a general election parties may not win seats unless they obtain, nationally, more than 10% of the votes validly cast ... An independent candidate standing for election on the list of a political party may be elected only if the list of the party concerned obtains sufficient votes to take it over the 10% national threshold ...”

34. In allocating seats the D'Hondt system of proportional representation is used. That method – under which the votes cast for each list are first divided by a series of whole numbers (1, 2, 3, 4, 5, etc.) and seats then allocated to the lists which have the highest quotients – tends to favour the majority party.

35. Sections 21(2) and 41(1) of Law no. 2839 read as follows:

Section 21(2)

“Persons wishing to stand as independent candidates shall deposit with the competent Treasury authorities, as a guarantee, a sum equal to the gross monthly salary of a civil servant of the highest rank, and shall place a receipt for payment of that sum in the file presenting their candidature in the parliamentary election.”

Section 41(1)

“... if, in a parliamentary election, an independent candidate has not obtained sufficient votes to win a seat, the sum deposited as a guarantee shall be forfeited to the Treasury.”

36. Section 36 of Law no. 2820 on political parties (published in the Official Gazette of 24 April 1983) provides:

“In order to be able to take part in an election, a political party must have a seat in at least half the provinces and have held its general meeting at least six months before polling day, or must have a group within the Grand National Assembly.”

37. Section 81 of Law no. 2820 provides:

“Political parties are not entitled to assert that there exist within the territory of the Republic of Turkey minorities based on a race, religion, sect, culture or language.”

38. Under the relevant legislation the name of independent candidates is not printed on the voting slips provided near the Turkish borders. That means that Turkish electors resident abroad may vote for only a political party when using the ballot boxes placed at border crossing-points or large airports. Similarly, whereas political parties have time allocated on television and radio for electioneering broadcasts, independent candidates do not.

3. *Constitutional case-law*

39. The Constitutional Court’s case-law on the compatibility of electoral thresholds with the principle of a democratic State has been contradictory.

40. At first, in a judgment delivered on 6 May 1968 (E. 1968/15, K. 1968/13), the Constitutional Court held to be contrary to the principle of a democratic State the “ordinary threshold” introduced by Parliament in order to correct the effects of the proportional representation system. This is a threshold which varies in accordance with the number of seats to be filled in each parliamentary constituency. The threshold applied in a constituency is calculated by dividing the number of votes cast by the number of seats to be filled, and seats are awarded only to candidates who pass it. The Constitutional Court held in particular that such a threshold, which could enable the representatives of a minority of electors to form a government, was likely to hinder the representation of all currents of thought.

41. Later, after the adoption of the 1982 Constitution, the Constitutional Court gave its views on the question of electoral systems in a judgment delivered on 1 March 1984 (E. 1984/1, 1984/2), ruling as follows:

“The first paragraph of Article 67 of the Constitution provides that citizens are entitled to vote and stand for election in accordance with rules laid down by law. However, it does not grant an unlimited margin of appreciation to the legislature. By virtue of Article 67, elections are conducted under the administration and scrutiny of the judicial power and according to the principles of free, equal, secret and universal

suffrage in a single ballot, the votes being counted and recorded in public. Provided those rules are complied with, the legislature may therefore adopt whatever electoral system it deems most appropriate. If the constituent assembly had had a particular system in mind, it would have adopted a binding rule. As it did not do so, the legislature is free to adopt the system it considers best adapted to the country's political and social conditions ...

Provided that it does not enact measures tending to restrict the free expression of the people, or subject political life to the hegemony of a single party, or destroy the multiparty system, Parliament can put in place one of the existing electoral systems.”

42. In a judgment of 18 November 1995 (E. 1995/54, K. 1995/59), the Constitutional Court had the opportunity to rule on the constitutionality of section 34/A of Law no. 2839. That section, which referred to section 33 of the same Law, also imposed the electoral threshold of 10% for the allocation of the seats for Assembly members elected in the “national constituency”. The Constitutional Court declared the provisions establishing the national constituency null and void, but held that the 10% national threshold could be regarded as compatible with Article 67 of the Constitution.

The relevant passages of the judgment read as follows:

“... [T]he Constitution defines the Turkish State as a Republic ... The constitutional structure of the State, which is based on national sovereignty, is a product of the nation's will, mediated through free elections. That choice, emphasised in the various Articles of the Constitution, is set forth clearly and precisely in Article 67, entitled ‘The right to vote, to be elected and to engage in political activities’. Paragraph 6 of Article 67, as amended, provides that electoral laws must be framed in such a way as to strike a balance between the principles of ‘fair representation’ and ‘governmental stability’. The aim is to ensure that the electors’ will is reflected as far as possible [in] the legislature. ... [In order to] choose the system the methods of which are most conducive to the expression of the collective will and the taking of collective decisions in the legislature, ... enacting the appropriate legislation in the light of the country's specific circumstances and the requirements of the Constitution, it is necessary to opt for [the system] which is most compatible with the Constitution or to reject any system incompatible with it.

The impact of a representative democracy is visible in various fields. The effect of unfair systems adopted with the intention of ensuring stability is to hamper social developments. ... Where representation is concerned, the importance attached to fairness is the main condition for governmental stability. Fairness ensures stability. However, the idea of stability, in the absence of fairness, creates instability. The principle of ‘fair representation’ with which the Constitution requires [compliance] consists in free, equal, secret and universal [suffrage], with one round of voting and public access to the counting of votes and the recording of results, and produces a number of representatives proportional to the number of votes obtained. The principle of ‘governmental stability’ is perceived as a reference to methods designed to reflect votes [within] the legislature so as to guarantee the strength of the executive power. The ‘governmental stability’ which it is sought to ensure through the threshold (described

as a 'hurdle'), just like 'fair representation' ..., is protected by the Constitution. In elections ... importance must be attached to combining these two principles, which seem antinomic in certain situations, in such a way [as to ensure] that they counterbalance and complement each other ...

In order to achieve the goal of 'governmental stability', set forth in the Constitution, a national [threshold] has been introduced ...

Clearly, the [threshold] of 10% of the votes cast nationally laid down in section 33 of Law no. 2839 ... came into force with the approval of the legislature. Electoral systems must be compatible with constitutional principles ..., and it is inevitable that some of these systems should contain strict rules. Thresholds which result from the nature of the systems and [are expressed] in percentages, and [which] at national level restrict the right to vote and to be elected, are applicable [and] acceptable ... provided that they do not exceed normal limits ... The [threshold] of 10% is compatible with the principles of governmental stability and fair representation ..."

Three judges of the Constitutional Court out of eleven disagreed with the arguments of the majority, considering that the 10% national threshold was incompatible with Article 67 of the Constitution.

43. In the same judgment, however, the Constitutional Court declared null and void an electoral threshold of 25% for the allocation of seats within provinces (provincial threshold). Holding that such a threshold was inconsistent with the principle of fair representation, it observed:

"Although a national threshold is imposed in parliamentary elections in accordance with the principle of 'governmental stability', imposing in addition a threshold for each electoral constituency is incompatible with the principle of 'fair representation'."

4. *Brief account of past parliamentary elections*

44. The elections of 1950, 1954 and 1957 – in which the majority representation system was used – were unable to ensure an institutional balance between the majority in Parliament and the opposition. This imbalance was one of the main reasons for the 1960 *coup d'état*. Following the intervention of the armed forces, Parliament adopted proportional representation, using the D'Hondt method, to strengthen pluralism and the political system. As a result, the elections in 1965 and 1969 produced stable majorities in the National Assembly while enabling small parties to be represented. However, in the elections of 1973 and 1977 the main political movements were unable to establish stable governments, although they had wide electoral support. That period of government instability was marked by the formation of one coalition after another, each made fragile by the disproportionate influence of the small parties on government policy.

45. Following the military regime between 1980 and 1983, Law no. 2839 on the election of members of the National Assembly, enacted

on 13 June 1983, re-established proportional representation, with two electoral thresholds. To the 10% national threshold was added a provincial threshold (the number of electors divided by the number of seats to be filled in each constituency); in 1995 the Constitutional Court declared the provincial threshold null and void. In the 1983 parliamentary elections the Motherland Party (ANAP) obtained an absolute majority in Parliament.

46. The parliamentary elections of 29 November 1987 likewise enabled the ANAP, with 36.31% of the vote, to form a stable parliamentary majority. Two other parties also won seats. In the elections of 20 October 1991, five parties gained seats in Parliament. This result was due in particular to the fact that three small political parties (MÇP, IDP and HEP) had taken part in the elections under the banner of other political parties with the aim of circumventing section 16 of Law no. 2839, which makes it illegal to form joint lists before elections. The government was based on a coalition of two parties. In those elections the eighteen candidates of the HEP (People's Labour Party, pro-Kurdish) were elected to Parliament on the list of the (social-democratic) SHP; they later resigned from the SHP to join the ranks of their own party, the HEP.

47. In the general election of 24 December 1995, five parties gained seats in Parliament. However, as none of them had a parliamentary majority, a coalition was formed.

48. The 1999 parliamentary elections again resulted in no party having a parliamentary majority. Five political parties won seats in the National Assembly. A coalition of three parties formed a government.

49. Before the election on 3 November 2002, the year which had seen the highest proportion of votes going to parties not ultimately represented in Parliament was 1987, with 19.4% of the votes cast. In 1991, owing to the participation of two pre-electoral coalitions, one between the RP, the MÇP and the IDP and the other between the SHP and the HEP, that proportion was brought down to 0.5%. After the elections on 22 July 2007 it was 13.1%.

50. As indicated above (see paragraphs 12-21), the elections of 3 November 2002 enabled the AKP to form a stable government which lasted until 22 July 2007, notwithstanding the fact that 45.3% of the votes – approximately 14,500,000 votes – were not reflected in the composition of Parliament.

B. Relevant Council of Europe documents

51. The Council of Europe has not laid down binding rules on the question of electoral thresholds.

1. Documents of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe

52. The relevant part of Resolution 1547 (2007) on the state of human rights and democracy in Europe, adopted by the Assembly on 18 April 2007, reads as follows:

“58. In well-established democracies, there should be no thresholds higher than 3% during the parliamentary elections. It should thus be possible to express a maximum number of opinions. Excluding numerous groups of people from the right to be represented is detrimental to a democratic system. In well-established democracies, a balance has to be found between fair representation of views in the community and effectiveness in Parliament and government.”

53. In its Recommendation 1791 (2007) on the state of human rights and democracy in Europe, adopted on 18 April 2007, the Assembly recommended that the Committee of Ministers take measures to remedy the deficiencies noted in the above-mentioned Resolution. With regard to electoral thresholds, it recommended that the Committee of Ministers urge member States to:

“17.10 consider decreasing thresholds over 3% for parliamentary elections and ... consider the balance between fair representation and effectiveness in Parliament and government.”

2. Documents of the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission)

54. The Code of good practice in electoral matters, adopted by the Venice Commission in 2002, emphatically states: “The five principles underlying Europe’s electoral heritage are universal, equal, free, secret and direct suffrage.” “Within the respect of” those principles, “any electoral system may be chosen”.

55. The relevant part of the Venice Commission’s Report on electoral law and electoral administration in Europe, of 12 June 2006, reads as follows:

“[T]he effects of one particular electoral system can be different from country to country, [and] we must appreciate that electoral systems can pursue different, sometimes even antagonistic, political aims. One electoral system might concentrate more on a fair representation of the parties in Parliament, while another one might aim to avoid a fragmentation of the party system and encourage the formation of a governing majority of one party in Parliament. One electoral system encourages a close relationship between voters and ‘their’ constituency representatives, while another makes it easy for the parties to specifically introduce women, minorities or specialists into Parliament by way of closed party lists. In some countries, complicated electoral systems are accepted in order to combine several political aims. In other countries, it is seen as a priority that the electoral system be not too difficult for the electorate and the administration to understand and operate. The appropriateness of an electoral

system is determined according to whether it will do justice, bearing in mind the local conditions and problems. In particular, transparency of the elaboration of the list should be ensured. Thus, the electoral system and proposals to reform should be assessed in each individual case.”

56. In its Report on electoral rules and affirmative action for national minorities’ participation in decision-making process in European countries, of 15 March 2005, the Venice Commission, having analysed the practices of certain member States, recommended five specific measures to promote the representation of minorities. Two of the measures concerned have a bearing on the question of electoral thresholds:

“... ”

d. Electoral thresholds should not affect the chances of national minorities to be represented.

e. Electoral districts (their number, the size and form, the magnitude) may be designed with the purpose to enhance the minorities’ participation in the decision-making processes.”

3. *Documents specifically relating to elections in Turkey*

(a) **Report of the *ad hoc* Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe**

57. The Government referred to the report of the *ad hoc* Committee for the Observation of Parliamentary Elections in Turkey (3 November 2002), produced on 20 December 2002. The relevant parts of the report read as follows:

“As widely reported by the media, two parties only out of eighteen found their way into the new TBMM [the Grand National Assembly of Turkey]: the AKP (Justice and Development [Party]) and CHP (Republican People’s Party), leaving out all other parties, which had been represented so far in the Parliament because they could not meet the 10% threshold. The party in government until the elections received only 1% of the votes. Economic and corruption problems were determining in the elections.

A clear and absolute majority has emerged with 362 seats for the AKP, 179 seats for the opposition and 9 seats for independent members. (These independent members are elected in small towns where they have a good reputation.) It should be recalled that AKP had 59 seats in the previous Parliament, and the CHP 3 (1999 elections).

This situation might create probably greater stability in the country by avoiding complicated and unstable coalitions. On Monday 4 November 2002 the Turkish Stock Exchange went up by 6.1%.

However, it also means that approximately 44% of the voters have no representation in the Parliament.

The results must thus be considered as a clear protest vote against the Establishment as a whole, since none of the three parties in the old governing coalition got enough votes for a single seat!”

(b) The Parliamentary Assembly’s Resolution 1380 (2004)

58. Paragraphs 6 and 23 of Resolution 1380 (2004) on the honouring of obligations and commitments by Turkey, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 22 June 2004, are worded as follows:

“6. With regard to pluralist democracy, the Assembly recognises that Turkey is a functioning democracy with a multiparty system, free elections and separation of powers. The frequency with which political parties are dissolved is nevertheless a real source of concern and the Assembly hopes that in future the constitutional changes of October 2001 and those introduced by the March 2002 legislation on political parties will limit the use of such an extreme measure as dissolution. The Assembly also considers that requiring parties to win at least 10% of the votes cast nationally before they can be represented in Parliament is excessive and that the voting arrangements for Turkish citizens living abroad should be changed.

...

23. The Assembly therefore invites Turkey, as part of its authorities’ current reform process, to:

...

ii. amend the electoral code to lower the 10% threshold and enable Turkish citizens living abroad to vote without having to present themselves at the frontier;

...”

(c) Report on observation of the parliamentary elections in Turkey (22 July 2007)

59. The relevant parts of the Report on observation of the parliamentary elections in Turkey, produced by an *ad hoc* Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, read as follows:

“XII. Conclusions and recommendations

55. The parliamentary elections in Turkey, on 22 July 2007, were generally in compliance with Turkey’s Council of Europe commitments and European standards for free elections.

56. Overwhelmingly, the voting was well organised and conducted in an orderly and professional fashion, which testifies to a long-standing tradition of democratic elections in Turkey.

57. The high voter turnout shows that confidence in the democratic process exists in Turkey.

58. Electoral administrators at all levels dispatched their duties effectively and in good faith.

59. However, the Rapporteur believes that Turkey could do more in terms of organising even better elections that would guarantee a genuinely representative parliament. The 10% threshold requirement could be lowered, in accordance with Assembly Resolutions 1380 (2004) and 1547 (2007). The fact that the new Parliament elected on 22 July 2007 is far more representative than the outgoing Parliament, representing about 90% of the opinions of the electorate, is due to the fact that three instead of two parties are represented and to the ploy of opposition parties to launch party-sponsored independent candidates and not to any steps taken by the Turkish authorities themselves.

60. The Turkish authorities may wish to consider seizing the Venice Commission on this issue, as well as on simplifying electoral legislation.”

60. Moreover, in reply to a question from a parliamentarian following his address to the Parliamentary Assembly on 3 October 2007, the President of the Republic of Turkey said that the 10% threshold met a real need, but might in due course be dispensed with (see the verbatim record of the sitting on 3 October 2007). The relevant parts of his reply read as follows (Registry translation of summary in French in the verbatim record of the sitting on 3 October 2007):

“Mr Gül explained that the 10% threshold had been introduced to remedy the instability of previous years, in which there had been a large number of coalition governments in close succession. The threshold did not prevent independent candidates from standing. In the latest parliamentary elections, in July 2007, voter turnout had been 85%, which showed how representative Parliament was. Now that political stability had been restored the 10% threshold could be reconsidered.”

C. Comparative law

61. Although there is no uniform classification of types of ballot and electoral systems, it is usual to distinguish three main types: majority vote systems, proportional systems and mixed systems. In majority vote systems, the winner is the candidate or list of candidates obtaining the majority of the votes in the decisive round of voting. This type of ballot makes it possible to vote in governments with clear parliamentary majorities, but at the same time it militates against the representation of minority political parties. Thus, for example, in the United Kingdom the use over many decades of a single round of voting in a single-member majority vote system (“first past the post”), combined with the existence of two dominant political parties, has had the effect of giving few seats to other parties in relation to the number of votes that they obtain. There are other similar cases, in France for instance, where there is a majority vote system spread over two rounds of

voting. At the opposite extreme, the aim of the proportional representation system is to ensure that the votes cast are reflected in a proportional number of seats. Proportional representation is generally considered to be the fairest system because it tends to reflect more closely the various political forces. However, the disadvantage of proportional representation is that it tends to lead to fragmentation among those seeking electoral support and thus makes it more difficult to establish stable parliamentary majorities.

62. Currently, proportional systems are the most widely used in Europe. By way of example, Bulgaria, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Ireland, Luxembourg, Malta, Moldova, Norway, Poland, Portugal, Romania, Russia, Spain, Sweden and Turkey have opted for one or other variant of proportional representation. There are also mixed systems containing various combinations of the two types of ballot (in Germany, Italy and Lithuania, for example).

63. In some proportional systems statutory thresholds are used to correct the negative effects of proportional voting, and in particular to ensure greater parliamentary stability. These thresholds, generally expressed as a percentage of the votes cast, are “limits, fixed or variable, defined in terms of the electoral result, which determine the share of a list or candidate in the distribution of seats”. However, the role played by thresholds varies in accordance with the level at which they are set and the party system in each country. A low threshold excludes only very small groupings, which makes it more difficult to form stable majorities, whereas in cases where the party system is highly fragmented a high threshold deprives many voters of representation.

64. Analysis of the electoral thresholds adopted in the member States which have proportional representation shows that only four States have opted for high thresholds: Turkey has the highest, at 10%; Liechtenstein has an 8% threshold; and the Russian Federation and Georgia a 7% one. A third of the States impose a 5% threshold and thirteen of them have chosen a lower figure. The other member States (seven in number) do not use thresholds. Moreover, in several systems the thresholds are applied only to a restricted number of seats (in Norway and Iceland, for example). Thresholds for parties and thresholds for coalitions may be set at different levels. In the Czech Republic, for example, the threshold for one party is 5%, whereas in the case of a coalition it is raised by 5% for each of the constituent parties. In Poland, the threshold for coalitions is 8% whatever the number of constituent parties. There are similar variations among the thresholds for independent candidates: in Moldova, for example, the relevant threshold is 3%.

THE LAW

I. SCOPE OF THE GRAND CHAMBER'S JURISDICTION

65. The Court observes that in the Chamber judgment (paragraph 40) the complaint was formulated as follows:

“The applicants alleged that the imposition of an electoral threshold of 10% in parliamentary elections interfered with the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. ...”

66. During the proceedings before the Chamber the applicants, relying mainly on the results of the elections held on 3 November 2002, complained of the 10% threshold. To that end, they carried out a comprehensive review of elections in Turkey since 1946, the year in which a multiparty system was introduced under the Republic. Later, in their referral request submitted on 20 April 2007, criticising in particular the analysis of the Turkish electoral system made by the Chamber in its judgment, they submitted that that judgment gave the Contracting Party an extremely wide margin of appreciation as regards the introduction and operation of the electoral system.

67. After 9 July 2007, the date on which a panel of five judges allowed the applicants' request for the case to be referred to the Grand Chamber, early parliamentary elections took place in Turkey.

68. Whereas they had commented at some length on the elections of 22 July 2007 in the observations they submitted to the Grand Chamber on 7 September 2007, the applicants' representatives made it clear at the hearing on 21 November 2007 that the application had been lodged in order to secure a ruling that there had been a violation resulting from the elections of 3 November 2002, not those of 22 July 2007.

69. The Government argued at the hearing that, in so far as the applicants' complaints related to Turkey's constitutional structure, they should be considered to be an *actio popularis*, and maintained that the general results of 22 July 2007 had confirmed the Chamber's findings in its judgment of 30 January 2007.

70. The Court must therefore determine the scope of the examination of the case it is required to make, deciding in particular whether it can restrict itself to studying the results of the elections on 3 November 2002, without taking into account events after the Chamber judgment.

71. The Court reiterates that, according to its settled case-law, the “case” referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment, there being no basis for a merely partial referral of the case (see *Cumpănă and*

Mazăre v. Romania [GC], no. 33348/96, § 66, ECHR 2004-XI, and *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 140-41, ECHR 2001-VII).

72. The “case” referred to the Grand Chamber is the application as it has been declared admissible. This does not mean, however, that the Grand Chamber may not also examine, where appropriate, issues relating to the admissibility of the application, just as is possible in normal Chamber proceedings, for example by virtue of Article 35 *in fine* of the Convention (which empowers the Court to “reject any application which it considers inadmissible ... at any stage of the proceedings”), or where such issues have been joined to the merits or where they are otherwise relevant at the merits stage (see *K. and T. v. Finland*, cited above, § 141).

73. The Court observes at the outset that it does not have jurisdiction to examine a domestic electoral law in the abstract, and that it is primarily for the national authorities, and in particular the courts, which are specially qualified for the task, to construe and apply domestic law (see, for example, *Gitonas and Others v. Greece*, 1 July 1997, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV, and *Briķe v. Latvia* (dec.), no. 47135/99, 29 June 2000). However, in the present case, the applicants’ case does not amount to an *actio popularis*. In the elections of 3 November 2002 they were affected directly and immediately by the impugned threshold (see, *mutatis mutandis*, *Moureaux and Others v. Belgium*, no. 9267/81, Commission decision of 12 July 1983, *Decisions and Reports* (DR) 33, p. 97). Since the Chamber gave judgment before the elections of 22 July 2007, it mainly took into account the results of the elections of 3 November 2002 and the context in Turkey at that time. The Court will now examine the case in the light of the results of the parliamentary elections of 3 November 2002, but without neglecting the elections of 22 July 2007, in which the applicants were admittedly not candidates, but which nevertheless have some bearing on the assessment of the effects of the electoral threshold complained of by the applicants.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL NO. 1

74. The applicants alleged that the imposition of an electoral threshold of 10% in parliamentary elections interfered with the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. They relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

A. The Chamber judgment

75. The Chamber found that the aim of the 10% electoral threshold imposed in parliamentary elections was to strengthen governmental stability by preventing excessive and debilitating parliamentary fragmentation. It could also be considered necessary to achieve that aim and proportionate. It accordingly concluded that “Turkey [had not] overstepped its wide margin of appreciation with regard to Article 3 of Protocol No. 1, notwithstanding the high level of the threshold complained of” (see paragraphs 66-79 of the Chamber judgment).

B. The parties’ submissions

1. The applicants

76. The applicants contested the Chamber’s considerations, arguing that it had made a restrictive and cursory interpretation of the right to free elections.

77. In the first place, the applicants considered that, as the 10% threshold prevented a large part of the population from expressing its choice regarding its parliamentary representation, it quite evidently constituted a serious interference with the right to participation and served no legitimate aim for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

78. In that connection, the applicants challenged the argument that the measure complained of was intended to strengthen parliamentary stability. They asserted that the military authorities, who had taken power in the 1980 *coup d’état*, placed the full blame for the social and political agitation in Turkey between 1970 and 1980, and the governmental instability it had led to, on the electoral system then in force. In their opinion it was artificial to establish a causal link between the threshold and the political situation in Turkey in the 1970s, as assessed in the Chamber’s judgment.

79. The applicants laid emphasis on the fact that two of the four elections in which proportional representation was used without recourse to the electoral threshold (those of 1965 and 1969) had produced single-party governments; the other two (those of 1973 and 1977) had led to coalition governments.

80. Moreover, though it was not excluded that lowering or abolishing the national electoral threshold would lead to a coalition government, such an outcome was not necessarily synonymous with governmental instability. Coalition governments were sometimes more stable than single-party governments.

81. The applicants contended that it was difficult to defend the view that the exceptional measure in question strengthened representative democracy. The Council of Europe had been created to strengthen democracy and democratic values. Although the Contracting States certainly had a broad margin of appreciation in the matter, they could not rely on that latitude – without taking into account the right to fair representation – to an unlimited or disproportionate extent, namely by excluding from the political life of the country a particular discrete segment of the population.

82. Such a high national threshold made representation very unfair and led to a crisis of legitimacy for the government, since Parliament ought to be the free tribune of any democracy. Clearly, a Parliament whose composition reflected only about 55% of the votes cast was not capable of supplying the representative legitimacy on which any democracy is based. In that connection, the applicants pointed out that in the parliamentary elections of 1987, 1991, 1995 and 1999 the proportion of the votes cast in favour of parties not represented in Parliament had been, respectively, 19.4% (about 4,500,000 votes), 0.5% (about 140,000 votes), 14% (about 4,000,000 votes) and 18.3% (about 6,000,000 votes). The results of the 2002 election had led to a “crisis of representation”, since 45.3% of the votes – that is, about 14,500,000 votes – had not been taken into consideration and were not reflected in the composition of Parliament.

83. The applicants submitted that the Court should take account of the following factors: firstly, the crucial role of pluralism as a pillar of democracy and the consequent importance of political parties, particularly those which act to ensure that a particular region of a country can make its voice heard in Parliament; secondly, the fact that the electoral threshold used in Turkey was the highest among the member States of the Council of Europe and, since there were no corrective measures, the fact that it hindered the expression of certain social groups; thirdly, and lastly, the special situation in Turkey and the effects of the threshold in practice, namely the impossibility for any party based in one region to be represented in the National Assembly. If those factors were not taken into consideration, the right to free elections would be left to the arbitrary interpretation of individual States, which could use that fact to plead justification for thresholds higher than 10%.

84. The applicants also argued that the 10% threshold was not in conformity with the common European standard. The national threshold adopted in Turkey was the highest in Europe, or possibly in the world. If that threshold had been applied in other countries, a number of well-established parties would no longer participate in government; that would apply, for example, to the Free Democrats in Germany, the centrist and Christian parties in Scandinavia, the Greens in the Netherlands and the centre-left

and the right in Italy. In most countries which had introduced a threshold, the level chosen was 5% (in 2001 the average was 4.25% in central and eastern Europe). Even countries which were experiencing serious problems regarding integration and which needed to stabilise party representation, in view of the existence of independent or very small parties, had not seen fit to impose thresholds twice as high. The applicants pointed out, by way of example, that in the 2002 elections an electoral threshold of 5% would have enabled eight parties (out of the eighteen which put up candidates), including DEHAP, to win seats in the Turkish Parliament, instead of just the two main national parties.

85. The argument that the applicants or other members of their party could have participated in the elections as independent candidates – one of the Government's main arguments and one of the grounds on which the Chamber had based its decision – disregarded the role of parties in the context of the political system. Neither independent candidatures nor the formation of alliances could take the place of independent political parties, since these played an essential role as fundamental elements of democracy. It was obvious that candidates who stood in their own name and were able to count only on their own limited personal and financial resources could not compete with parties which had considerable logistical and financial resources.

86. Moreover, in Turkey independent candidates were subject to a number of unfavourable restrictions and conditions. For example, the names of independent candidates were not printed on the ballot slips supplied to border areas, which meant that persons entering Turkish territory for the precise purpose of taking part in an election in a frontier polling station could not vote for independent candidates, a fact which considerably reduced such candidates' chances of being elected. The impossibility for independent candidates to make electoral broadcasts, although all political parties had an express entitlement to air time on television and radio, was also a serious disadvantage (see paragraph 38 above). Lastly, the right of electors to choose, freely and equally, to be represented by parties – rather than independents, for example – and the right of all parties to compete on an equal footing were essential principles for the purposes of Article 3 of Protocol No. 1.

87. As regards the possibility of forming a coalition with other political parties with the aim of getting across the 10% threshold, the applicants pointed out that section 16 of Law no. 2839 prevented parties from presenting joint lists and from participating in parliamentary elections by forming perfectly legal coalitions. Further, they submitted that the political

climate, marked by the rising strength of nationalism, made it impossible to form such alliances.

88. The applicants further explained that under section 36 of the Law on political parties a political party could not put up candidates for election if it was not implanted in the country (see paragraph 36 above). Moreover, under the same law, it was forbidden to create a party based on a particular ethnic group or region (see paragraph 37 above). That rule reflected the prevailing official ideology in Turkey. The absolute rejection of regional parties manifestly constituted a serious infringement of the principle previously stated by the Court that there is “no democracy without pluralism”. Account needed to be taken of the vast, multicultural nature of Turkish society, and the applicants and their party were bound to be penalised because, even if they sought support throughout the country by defending national policies, it was mainly a particular segment of the population which supported them.

89. In the applicants’ submission, one of the main aims of a democracy based on a system of elected parties was to ensure that political parties whose electorate was implanted wholly or mainly in a particular region could function and be elected freely, without restrictions, and that the electors who voted for them should be represented on an equal footing. If that principle was applied, it was obvious that the impossibility for DEHAP to enter Parliament when it had obtained more than 45% (about 2,000,000) of the votes cast in south-eastern Turkey significantly distorted representation. In addition, the obligation to operate at national level was to be seen in the context of a political culture which systematically ignored debate about “the Kurdish question”, manifestly blocking the free expression of the will of a large proportion of the people of south-eastern Turkey, in breach of the Court’s settled case-law. Accordingly, the free expression of the will of the majority of the electorate in the region concerned had been deliberately hindered.

90. More concretely, the applicants submitted that on account of the application of the electoral threshold in the 2002 parliamentary elections DEHAP, which was known for its interest in and commitment to the Kurdish question, had not obtained a single seat in Parliament although it had achieved very high scores in a number of constituencies. In their opinion it could not be considered that the parliamentary elections of 22 July 2007 had solved the problem, even though the DTP, the successor to DEHAP, had presented independent candidates. The fact that political parties supported by Kurds had presented independent candidates was in itself a handicap.

91. Consequently, in the applicants' submission, the fact that they were not elected to the National Assembly on account of the national 10% threshold when in the parliamentary elections of 3 November 2002 the DEHAP list – to which they belonged – had obtained 45.95% of the votes cast in the constituency of Şırnak was incompatible with Article 3 of Protocol No. 1. They argued that the excessively high threshold was in conflict with the object and purpose of the provision concerned, which was to guarantee the right to the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. By depriving a whole segment of the population of the possibility of one day being represented in Parliament by a party which voiced its opinions, the national threshold removed the very essence of that right. Such a serious and systematic interference with the rights of a whole group, unique as it was among all European electoral systems, could not be justified by the margin of appreciation left to the State and therefore manifestly constituted a violation of the Convention.

2. *The Government*

92. The Government asked the Grand Chamber to endorse the Chamber's finding that there had been no violation of Article 3 of Protocol No. 1.

93. They submitted that the 10% threshold was calculated to ensure the country's political stability by preventing excessive fragmentation of the composition of Parliament, and to strengthen democracy and political parties by encouraging the latter to propose policies accepted more or less generally throughout the country. The threshold did not infringe the fundamental principles of democracy such as pluralism. On the contrary, facilitating the election of independent candidates by exempting them from the 10% threshold made it possible for pluralism to put down deep roots in society. In that connection, the Government emphasised that between 1961 and 1980, when Turkey did not apply any threshold, there had been twenty changes of government in nineteen years, whereas between 1983 and 2007, the period when the 10% threshold was in force, seven elections had produced three coalition governments and three single-party governments. These figures showed that the threshold had positive effects on governmental stability.

94. The Government further submitted that the refusal to propose policies accepted more or less generally throughout the country and cutting oneself off from the rest of the country by representing only one region or a particular constituency could not be considered compatible with the unitary structure of the State. On that point, Turkey was not alone. The *Mathieu-Mohin and Clerfayt* judgment showed that even in Belgium, where

there were different language groups, MPs and senators represented the Belgian nation. Similarly, Article 80 of the Turkish Constitution provided that MPs represented society as a whole.

95. The Government considered that the threshold was a proportionate measure which mainly fell within its margin of appreciation. They argued in particular that, as had been confirmed by the elections on 22 July 2007, the applicants could have been elected on 3 November 2002 if they had stood as independents or if DEHAP had formed an electoral coalition with one or more of the large parties.

96. In that connection, they submitted that the results of the parliamentary elections of 22 July 2007 corroborated the Chamber's findings in its judgment of 30 January 2007. The members of the DTP – the party which, according to the applicants, had taken the place of the one they were members of – had stood as independent candidates in the 2007 elections and had been elected easily because as independents they were not subject to the national threshold. A few days after their election they had rejoined the DTP and formed a parliamentary group (see paragraph 25 above). Having decided that it could not cross the threshold in the 2007 elections, the DTP had urged its members to stand as independent candidates and had managed to obtain twenty seats in Parliament. It was important to note that the total number of votes obtained by the DTP's independent candidates represented only 2.04% of the national vote, which meant that the DTP would not even have been able to reach the 5% threshold which, according to the applicants, was the expression of a "common democratic political tradition" among European countries. If the threshold had been lower – say 2% – the DTP, with 2.04% of the votes cast, would have won only one seat, or two at the most. By winning twenty seats, or 3.6% of the total number of seats in the Grand National Assembly, the DTP had managed to raise its representation in Parliament to the maximum.

97. Moreover, political parties could collaborate under the banner of a large party, even though forming joint lists was prohibited by section 16 of Law no. 2839 on the election of members of the National Assembly. The DSP, for instance, a party which had been a member of the ruling coalition from 1999 to 2002, had been unable to get over the 10% threshold in the 2002 elections. Before the 2007 elections, therefore, it had collaborated with the CHP, its rival, managing in that way to obtain thirteen seats on that party's lists. The MPs elected as a result then left the CHP and rejoined their first party, the DSP. In the 1991 elections the HEP, which was the first avatar of the group which ultimately became the applicants' party, had also managed to get some of its candidates elected from the lists of another party.

98. The two possibilities which had been put into practice in the 2007 elections – standing as an independent candidate or collaborating with another party with a view to being elected from its lists – were very concrete examples of the existing correctives. Recourse to these correctives in the latest elections had made it possible to offer 85% of all voters some representation in Parliament. The Government submitted that if these options had been used in 2002, the results would have been similar.

99. In their referral request the applicants had asserted that the 10% threshold had been kept with a view to excluding from Parliament their political party and its successor, the DTP, in 2002 and 2007 respectively. But the results of the 2007 elections proved that that allegation was without foundation. The DTP had a parliamentary group of twenty MPs, and on that account its participation in the next elections was guaranteed by virtue of section 36 of Law no. 2820 on political parties, even if it did not satisfy the condition of national implantation. Section 36 provided that political parties which had a parliamentary group could take part in the following elections even if they did not satisfy the national implantation condition.

100. The Government rejected the applicants' argument that the judgment given by the Chamber on 30 January 2007 permitted States thenceforth to raise the participation threshold in accordance with opinion poll results. The Chamber's reasoning clearly indicated that it had properly taken into account the existing alternatives to the threshold and the review carried out by the Constitutional Court on the basis of the principles of "fair representation" and "governmental stability", which had to complement each other. In the light of the possible alternatives, the Chamber had also held that the free expression of the opinion of the people had not been hindered and that the Government had not overstepped their margin of appreciation. The results of the 2007 elections clearly confirmed the findings of the Chamber judgment.

101. As regards the results of the 2007 poll, given that 85% of all voters in the country were now represented in Parliament, the Government considered that the principle of fair representation had been respected satisfactorily. Furthermore, in the smaller provinces, particularly those where most of the DTP's independent candidates were standing on 22 July 2007, the chances of being elected were higher than in larger provinces or constituencies. For example, to be elected in the first Istanbul constituency a candidate had to obtain about 111,750 votes, whereas in Hakkari province (south-eastern Turkey) 34,000 were needed. The distribution of seats among

the provinces was manifestly more favourable to the smaller provinces, which made it possible to ensure that the principle of fair representation was respected.

102. In conclusion, the Government submitted that, where the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature was not hindered, regulation of the electoral system and the system of political representation of a State Party to the Convention fell outside the purview of Article 3 of Protocol No. 1. The 10% threshold applied to political parties in parliamentary elections did not prevent the people from expressing their opinion freely on the choice of their representatives in Parliament. That had been proved by the elections held on 22 July 2007. The conclusions of the Chamber's judgment of 30 January 2007 were therefore correct. The Chamber had not departed from the Court's case-law nor given a new interpretation of Article 3 of Protocol No. 1.

C. The third-party intervener's submissions

103. The non-governmental organisation Minority Rights Group International agreed with the applicants. They said that the 10% threshold was the highest national threshold in Europe. It had been introduced without being accompanied by the slightest corrective measure which might have remedied the problems it caused. On account of the threshold it was absolutely impossible for a party operating on a regional basis to be represented in Parliament. In Turkey that meant more precisely that none of the Kurdish parties could enter Parliament even though in their own regions these parties regularly achieved scores comparable with that reached by the applicants in 2002 (over 45% of the votes cast). It was clear that all the measures taken by the Government, centring on the 10% threshold, were the result of a deliberate policy of exclusion. Moreover, even if the policy had not been deliberate, the effects would have been the same.

104. In addition, the excessively high threshold ran counter to the object and purpose of Article 3 of Protocol No. 1, namely guaranteeing the right to the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. By depriving a whole segment of the population of the possibility of one day being represented in Parliament by a party which voiced its opinions, the national threshold removed the very essence of that right. Such a serious and systematic interference with the rights of a whole group, unique as it was among all European electoral systems, could not be justified by the margin of appreciation left to the State and therefore manifestly constituted a violation of the Convention.

D. The Court's assessment

1. General principles established by the case-law of the Convention institutions

(a) Criteria applied by the Court in relation to Article 3 of Protocol No. 1

105. The Court emphasises in the first place that Article 3 of Protocol No. 1 enshrines a characteristic principle of an effective democracy and is accordingly of prime importance in the Convention system (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 47, Series A no. 113). Democracy constitutes a fundamental element of the “European public order”, and the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law (see, most recently and among many other authorities, *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, §§ 98 and 103, ECHR 2006-IV).

106. The Court has often emphasised the role of the State as ultimate guarantor of pluralism and stated that in performing that role the State is under an obligation to adopt positive measures to “organise” democratic elections “under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 54; see also, *mutatis mutandis*, *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, 24 November 1993, § 38, Series A no. 276).

107. Free elections and freedom of expression, and particularly the freedom of political debate, form the foundation of any democracy (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 47, and *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, §§ 41-42, Series A no. 103). The “free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature” is a matter on which Article 11 of the Convention also has a bearing, guaranteeing as it does freedom of association, and thus indirectly the freedom of political parties, which represent a form of association essential to the proper functioning of democracy. Expression of the opinion of the people is inconceivable without the assistance of a plurality of political parties representing the currents of opinion flowing through a country's population. By reflecting those currents, not only within political institutions but also, thanks to the media, at all levels of life in society, they make an irreplaceable contribution to the political debate which is at the very core of the concept of a democratic society (see *Lingens*, cited above, § 42; *Castells v. Spain*, 23 April 1992, § 43, Series A no. 236; and *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 44, *Reports* 1998-I).

108. As the Commission has observed on a number of occasions, the words “free expression of the opinion of the people” mean that elections cannot be conducted under any form of pressure in the choice of one or more candidates, and that in this choice the elector must not be unduly induced to vote for one party or another (see *X. v. the United Kingdom*, no. 7140/75, Commission decision of 6 October 1976, DR 7, p. 95). Accordingly no form of compulsion must be brought to bear on voters as regards their choice of candidates or parties. The word “choice” means that the different political parties must be ensured a reasonable opportunity to present their candidates at elections (ibid.; see also *X. v. Iceland*, no. 8941/80, Commission decision of 6 December 1981, DR 27, p. 145).

109. As regards the general interpretation of Article 3 of Protocol No. 1, the Court has set out in its case-law the following main principles (see, among other authorities, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, §§ 46-51; *Ždanoka*, cited above, § 115; *Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II; and *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 61, ECHR 2005-IX):

(i) Article 3 of Protocol No. 1 seems at first sight different from the other provisions of the Convention and its Protocols which guarantee rights, as it is phrased in terms of the obligation of the High Contracting Parties to hold elections which ensure the free expression of the opinion of the people rather than in terms of a particular right or freedom. However, having regard to the *travaux préparatoires* of Article 3 of Protocol No. 1 and the way the provision has been interpreted in the context of the Convention as a whole, the Court has established that Article 3 of Protocol No. 1 guarantees individual rights, including the right to vote and the right to stand for election (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above).

(ii) The rights enshrined in Article 3 of Protocol No. 1 are not absolute. There is room for “implied limitations”, and Contracting States must be given a wide margin of appreciation in this sphere (see, among other authorities, *Matthews v. the United Kingdom* [GC], no. 24833/94, § 63, ECHR 1999-I, and *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 201, ECHR 2000-IV).

(iii) The concept of “implied limitations” under Article 3 of Protocol No. 1 is of major importance for the determination of the relevance of the aims pursued by the restrictions on the rights guaranteed by this provision. Given that Article 3 is not limited by a specific list of “legitimate aims” such as those enumerated in Articles 8 to 11, the Contracting States are therefore free to rely on an aim not contained in that list to justify a restriction, provided that the compatibility of that aim with the principle of the rule of law and the general objectives of the Convention is proved in the particular circumstances of a case. It also means that the Court does not apply the

traditional tests of “necessity” or “pressing social need” which are used in the context of Articles 8 to 11. In examining compliance with Article 3 of Protocol No. 1, the Court has focused mainly on two criteria: whether there has been arbitrariness or a lack of proportionality, and whether the restriction has interfered with the free expression of the opinion of the people.

(iv) However, it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with. It has to satisfy itself that limitations do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence, and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim and that the means employed are not disproportionate (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 52). In particular, any such conditions must not thwart the free expression of the people in the choice of the legislature – in other words, they must reflect, or not run counter to, the concern to maintain the integrity and effectiveness of an electoral procedure aimed at identifying the will of the people through universal suffrage (see *Hirst (no. 2)*, cited above, § 62; *Hilbe v. Liechtenstein* (dec.), no. 31981/96, ECHR 1999-VI; and *Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, § 56, ECHR 2004-X). Any departure from the principle of universal suffrage risks undermining the democratic validity of the legislature thus elected and the laws which it promulgates (see *Hirst (no. 2)*, cited above, § 62).

(v) As regards the right to stand as a candidate for election, that is, the so-called “passive” aspect of the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, the Court has been even more cautious in its assessment of restrictions in that context than when it has been called upon to examine restrictions on the right to vote, that is, the so-called “active” element of the rights under Article 3 of Protocol No. 1. In *Melnychenko* (cited above, § 57), the Court observed that stricter requirements may be imposed on eligibility to stand for election to Parliament than is the case for eligibility to vote. On that point, it took the view that, while it is true that States have a wide margin of appreciation when establishing eligibility conditions in the abstract, the principle that rights must be effective requires that the eligibility procedure contain sufficient safeguards to prevent arbitrary decisions (ibid. § 59; see also, *mutatis mutandis*, *Podkolzina*, cited above, § 35).

(vi) Similarly, the Court has held that, once the wishes of the people have been freely and democratically expressed, no subsequent amendment to the organisation of the electoral system may call that choice into question, except in the presence of compelling grounds for the democratic order (see *Lykourazos v. Greece*, no. 33554/03, § 52, ECHR 2006-VIII).

(b) Electoral systems and thresholds

110. The Court reiterates that the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation when it comes to determination of the type of ballot through which the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature is mediated. In that regard, Article 3 of Protocol No. 1 goes no further than prescribing “free” elections held at “reasonable intervals” “by secret ballot” and “under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people”. Subject to that reservation, it does not create any “obligation to introduce a specific system” such as proportional representation or majority voting with one or two ballots (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 54).

111. The rules in this area vary in accordance with the historical and political factors specific to each State; the large variety of situations provided for in the electoral legislation of numerous member States of the Council of Europe shows the diversity of the possible options. For the purposes of applying Article 3 of Protocol No. 1, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another (see *Py v. France*, no. 66289/01, § 46, ECHR 2005-I), at least so long as the chosen system provides for conditions which will ensure the “free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature”.

112. Moreover, it should not be forgotten that electoral systems seek to fulfil objectives which are sometimes scarcely compatible with each other: on the one hand to reflect fairly faithfully the opinions of the people, and, on the other, to channel currents of thought so as to promote the emergence of a sufficiently clear and coherent political will. Article 3 of Protocol No. 1 does not imply that all votes must necessarily have equal weight as regards the outcome of the election or that all candidates must have equal chances of victory. Thus no electoral system can eliminate “wasted votes” (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 54).

113. With regard to the level fixed by electoral thresholds, it should be noted that in *Magnago and Südtiroler Volkspartei v. Italy* (no. 25035/94, Commission decision of 15 April 1996, DR 85-A, p. 112), in which the facts most closely resemble the circumstances of the present case, the Commission expressed the opinion that “the 4% threshold required for the election of the remaining 25% of the members of the Chamber of Deputies” and even “a system which fixe[d] a relatively high threshold” fell within the wide margin of appreciation left to States in the matter. The Commission went on to say that similar thresholds existed in other European legal systems (see *Tête v.*

France, no. 11123/84, Commission decision of 9 December 1987, DR 52, p. 68, which concerned a 5% threshold applied to the allocation of seats in elections to the European Parliament). Lastly, the Commission considered that electoral thresholds were intended to promote the emergence of sufficiently representative currents of thought.

114. In *Federación nacionalista Canaria v. Spain* ((dec.), no. 56618/00, ECHR 2001-VI) the Court examined the thresholds which formed part of a system of proportional representation used in the Autonomous Community of the Canary Islands. There were two conditions framed as alternatives: candidates had to obtain either at least 30% of the valid votes cast in an individual island constituency or at least 6% of the valid votes cast in the Autonomous Community as a whole. The Court observed that such a system, “far from hindering election candidates such as those put forward by the applicant federation, afford[ed] smaller political groups a certain degree of protection”.

115. Lastly, in its very recent decision concerning, *inter alia*, a 5% threshold applicable in parliamentary elections (see *Partija “Jaunie Demokrāti” and Partija “Mūsu Zeme” v. Latvia* (dec.), nos. 10547/07 and 34049/07, 29 November 2007), the Court took the view that the threshold concerned could not be held to be contrary to the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 in that it encouraged sufficiently representative currents of thought and made it possible to avoid an excessive fragmentation of Parliament.

2. Application of the above principles in the present case

116. In the present case the Court notes that the applicants alleged a breach of Article 3 of Protocol No. 1 on account of the fact that they had not been elected to the National Assembly in the parliamentary elections of 3 November 2002 despite the score of 45.95% of the votes cast in the constituency of Şırnak achieved by DEHAP, the party on whose list they had stood for election. They explained that their party, which had polled 6.22% of the national vote, had failed to reach the electoral threshold of 10% and had accordingly been deprived of parliamentary representation.

117. The Court observes that the national threshold concerned is laid down by statute, in section 33 of Law no. 2839, and determines how the seats in Parliament are to be shared nationally among the different lists and different candidates. It clearly constitutes interference with the applicants’ electoral rights as provided in Article 3 of Protocol No. 1, a point which is not in dispute between the parties.

118. In the light of the principles set out above, the Court must first verify whether the measure complained of – whose foreseeability is not in

dispute between the parties – serves a legitimate aim. Secondly, it must ascertain whether there was any arbitrariness and whether there was a reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim pursued. In applying those two criteria, it will seek to determine whether the limitation in question impaired the very essence of the right to the free expression of the people, within the meaning of Article 3 of Protocol No. 1.

(a) Legitimate aim

119. The Court observes that, unlike other Convention provisions, Article 3 of Protocol No. 1 does not specify or limit the aims which a restriction must be intended to serve. A great variety of aims may accordingly be compatible with it, provided that the compatibility of any particular aim with the principle of the rule of law and the Convention's general objectives is established in the specific circumstances of a given case.

120. In the applicants' submission, the threshold served no legitimate aim since it prevented a large part of the population from expressing its choice regarding its representation in Parliament. The Government rejected that argument, contending that the purpose of the threshold was to avoid excessive parliamentary fragmentation and thus strengthen governmental stability.

121. With regard to electoral systems, the Court's task is to determine whether the effect of the rules governing parliamentary elections is to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country (see *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 28, ECHR 2004-V) and whether the discrepancies created by a particular electoral system can be considered arbitrary or abusive or whether the system tends to favour one political party or candidate by giving them an electoral advantage at the expense of others (see *X. v. Iceland*, cited above).

122. The Court accepts that high thresholds may deprive part of the electorate of representation. However, that circumstance alone is not decisive. Such thresholds can work as a necessary corrective adjustment to the proportional system, which has always been accepted as allowing for the free expression of the opinion of the people even though it may operate to the detriment of small parties when accompanied by a high threshold (see, *mutatis mutandis*, *Liberal Party, Mrs R. and Mr P. v. the United Kingdom*, no. 8765/79, Commission decision of 18 December 1980, DR 21, p. 211)

123. In Turkey the 10% threshold is a general rule which applies without any distinction to all political party candidates whatever electoral constituency they are standing in. Since 1983, when the threshold was introduced, numerous parties with very varied political lines have been

unable to obtain any seats in Parliament, having failed to reach it. The elections of 3 November 2002 illustrate the point: not only DEHAP, the applicants' party, but several other parties, in particular the DYP, the MHP, the GP and the ANAP (who obtained 9.54%, 8.36%, 7.25% and 5.13% of the votes cast respectively), failed to win any seats in Parliament (see paragraph 18 above). In 1991 and 2007 a number of candidates following the same political line as DEHAP managed to win seats, either on the ticket of another political party or by standing as independents (see paragraphs 15 and 25 above).

124. In addition, the Turkish electoral system, like that of many member States, is predicated on the context of a unitary State. In accordance with Article 80 of the Constitution, MPs represent "the whole nation", not "the regions or persons which have elected them" (see paragraph 29 above); that is precisely because of the unitary nature of the Turkish State. Each province is represented in Parliament by at least one MP. The remaining seats are distributed in accordance with the number of inhabitants, thus ensuring the representation of the whole national territory (see paragraph 32 above). That is the result of a choice made by the legislature reflecting the country's constitutional structure and grounded on political and institutional criteria. It is not as such incompatible with Article 3 of Protocol No. 1, which does not in principle impose on Contracting States the obligation to adopt an electoral system guaranteeing parliamentary representation to parties with an essentially regional base irrespective of the votes cast in other parts of the country. On the other hand, a problem might arise if the relevant legislation tended to deprive such parties of parliamentary representation (see paragraph 121 above).

125. Lastly, the Convention institutions have generally accepted that electoral thresholds are intended in the main to promote the emergence of sufficiently representative currents of thought within the country (see *Magnago and Südtiroler Volkspartei*, cited above, and *Tête*, cited above; see also, to the same effect, *Partija "Jaunie Demokrāti" and Partija "Mūsu Zeme"*, cited above). Consequently, the Court agrees with the Chamber's finding that the interference in question had the legitimate aim of avoiding excessive and debilitating parliamentary fragmentation and thus of strengthening governmental stability.

(b) Proportionality

126. Referring to the Constitutional Court's judgment of 18 November 1995, the Chamber considered that although the threshold was high it did not go beyond a level within the margin of appreciation of the national authorities in the matter, since it could not as such hinder the emergence of

political alternatives within society. The applicants contested the Chamber's conclusion, whereas the Government asked the Court to uphold it.

127. The Court observes that the national 10% threshold applied in Turkey is the highest of all the thresholds applied in Europe (see paragraph 64 above). In order to verify that it is not disproportionate, the Court will therefore first assess its level in comparison with the threshold applied in other European countries. It will then examine the correctives and other safeguards with which it is attended.

(i) Elements of comparative law

128. The applicants submitted that the threshold applied in the present case was not in conformity with "the common democratic political tradition" of European countries.

129. The Court observes that electoral thresholds are not unknown among European electoral systems and that there are different kinds which vary according to the type of election and the context within which they are used. Analysis of the electoral thresholds adopted in the member States shows that, apart from Turkey, only three States have opted for high thresholds. Liechtenstein has fixed the level at 8%, and the Russian Federation and Georgia at 7%. A third of the States impose a 5% threshold and thirteen of them have chosen a lower figure. The other States which have a proportional representation system do not use thresholds. Thresholds also vary according to whether they apply to a party or a coalition, and some countries have adopted thresholds for independent candidates (see paragraphs 61-64 above).

130. The Court also attaches importance to the views expressed by the organs of the Council of Europe, which agree as to the exceptionally high level of the Turkish national threshold and have called for it to be lowered. In its Resolution of 18 April 2007, in which it stressed the indissoluble link between the representativeness of democracy and thresholds, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe pointed out that "in well-established democracies, there should be no thresholds higher than 3% during the parliamentary elections". That opinion was reiterated in the Parliamentary Assembly's Recommendation 1791 (2007) (see paragraphs 52-53 above). In addition, in texts concerning Turkey, namely the Parliamentary Assembly's Resolutions 1380 (2004) and 1547 (2007) and the Report on observation of the Parliamentary elections in Turkey (22 July 2007), produced by an *ad hoc* Committee of the Parliamentary Assembly, the organs of the Council of Europe urged Turkey, among other recommendations, to amend its electoral code to lower the 10% threshold (see paragraphs 58-59 above).

131. However, the effects of an electoral threshold can differ from one country to another and the various systems can pursue different, sometimes even antagonistic, political aims. One system might concentrate more on a fair representation of the parties in Parliament, while another one might aim to avoid a fragmentation of the party system and encourage the formation of a governing majority of one party in Parliament (see paragraph 55 above). None of these aims can be considered unreasonable in itself. Moreover, the role played by thresholds varies in accordance with the level at which they are set and the party system in each country. A low threshold excludes only very small groupings, which makes it more difficult to form stable majorities, whereas in cases where the party system is highly fragmented a high threshold deprives many voters of representation (see paragraphs 58-59 above).

132. The large variety of situations provided for in the electoral legislation of the member States of the Council of Europe shows the diversity of the possible options. It also shows that the Court cannot assess any particular threshold without taking into account the electoral system of which it forms a part, although the Court can agree with the applicants' contention that an electoral threshold of about 5% corresponds more closely to the member States' common practice. However, it has already been pointed out that any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another, at least so long as the chosen system provides for conditions which will ensure the "free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature" (see, among other authorities, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 54). That is why the Court must now assess the effects of the correctives and other safeguards with which the impugned system is attended.

(ii) *Correctives and other safeguards*

133. The Government submitted that the Turkish electoral system has correctives which tend to counterbalance the threshold's negative effects. In that connection, they argued that, as the elections of 22 July 2007 had confirmed, the applicants could have been elected in the elections of 3 November 2002 if they had stood as independent candidates or if their party, DEHAP, had entered an electoral coalition with one of the large parties.

134. The Court notes that the applicants did not really contest the Government's assertion that recourse to the above types of electoral strategy could have given them a real chance of being elected to Parliament. However, they emphasised the importance of political parties in representative

democracies, arguing that neither independent candidatures nor the formation of alliances could take the place of independent political parties, which played a crucial role as fundamental elements of democracy.

135. The Court must therefore determine whether the alternatives referred to by the Government can be regarded as means to attenuate the threshold's negative effects.

136. As regards the possibility of standing as an independent candidate, the Court, like the Chamber in paragraph 71 of its judgment, emphasises the irreplaceable contribution made by parties to political debate. They act as both an instrument which citizens can use to participate in electoral debate and a tribune through which they can express their support for various political programmes (see, *mutatis mutandis*, *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 25). They can thus be distinguished from other political actors such as independent candidates, who in general are locally based. Similarly, the Court notes that in Turkey independent candidates are subject to a number of unfavourable restrictions and conditions not applicable to political parties. They must deposit a guarantee, their names are not printed on the ballot slips supplied to frontier posts and large airports, and they are not able to broadcast electoral messages whereas all political parties have an express entitlement to air time on television and radio (see paragraphs 35 and 38 above).

137. The Court notes however that this method cannot be considered to be ineffective in practice. In the elections of 22 July 2007 in particular, the small parties were able to avoid the impact of the threshold by putting up independent candidates, by which means they succeeded in obtaining seats. The DTP, for example, DEHAP's successor, was able to form a parliamentary group after winning twenty seats in Parliament (see paragraph 25 above).

138. It is true that this result was essentially due to the fact that, instead of putting up their own candidates in their own name, the opposition parties opted for a strategy which might be called "independents supported by a party" (see paragraph 23 above). The fact that independents were not required to reach any threshold greatly facilitated the adoption of that electoral strategy, despite the restrictions listed above (see paragraphs 35 and 38). Nevertheless, this was a makeshift solution compared with the position of a candidate officially sponsored by his or her political party.

139. The same applies to the possibility of forming an electoral coalition with other political groups. The Court notes in that regard that section 16 of Law no. 2839 prevents parties from presenting joint lists and from participating in parliamentary elections by forming perfectly legal coalitions. As the Government pointed out, political parties have developed an electoral strategy whereby they can circumvent this prohibition. Use of this strategy

has produced tangible results, particularly in the 1991 and 2007 elections. Before the elections of 20 October 1991, two alliances were formed under the banner of two large political parties. By that means some small parties, including the HEP – DEHAP’s predecessor – managed to obtain eighteen seats in Parliament (see paragraph 15 above). The same electoral strategy bore fruit in the elections of 22 July 2007 (see paragraph 24 above).

140. Admittedly, since 45.3% of the votes in the elections of 3 November 2002 (about 14,500,000) were cast for unsuccessful candidates, these electoral strategies can have only a limited effect. As the Chamber pointed out in paragraph 73 of its judgment, the fact that such a large part of the electorate was not ultimately represented in Parliament was hardly consistent with the crucial role played in a representative democracy by Parliament, which is the main instrument of democratic control and political responsibility, and must reflect as faithfully as possible the desire for a truly democratic political regime.

141. However, it should be noted that, as numerous analysts have remarked, the elections of November 2002 took place in a crisis climate with many different causes (economic and political crises, earthquakes, etc. – see paragraphs 12 and 20 above). In that connection, the fact that the three parties which had formed the governing coalition after the 1999 elections were unable to reach the 10% threshold and were thus deprived of parliamentary representation (see paragraph 20 above) appears significant.

142. In addition, an overall analysis of the parliamentary elections held since 1983 shows that the representation deficit observed after the elections of November 2002 could be partly contextual in origin and not solely due to the high national threshold. On that point, it should be noted that, with the exception of those elections, the proportion of the votes cast for ultimately unsuccessful candidates never exceeded 19.4% (19.4% in 1987, 0.5% in 1991, 14% in 1995 and 18% in 1999). The proportion of votes for candidates who failed to secure a seat even fell to 13.1% in the elections of 22 July 2007 (see paragraph 49 above).

143. Consequently, the Court notes that the political parties affected by the high 10% threshold have managed in practice to develop strategies whereby they can attenuate some of its effects, even though such strategies also run counter to one of the threshold’s declared aims, which is to avoid parliamentary fragmentation (see paragraphs 60 and 125 above).

144. The Court also attaches importance to the role of the Constitutional Court in the matter. At the time when the 1961 Constitution was in force the Constitutional Court, grounding its decision on the principles of a democratic State and pluralism, rejected the idea of applying an “ordinary threshold” within each electoral constituency (see paragraph 40 above).

Later, after the adoption of the 1982 Constitution, when ruling on the question of electoral systems, the Constitutional Court held that the legislature did not have an unlimited margin of appreciation in the matter and could not adopt “measures tending to restrict the free expression of the opinion of the people, or subject political life to the hegemony of a political party, or destroy the multiparty system” (see paragraph 41 above).

145. In its judgment of 18 November 1995, the Constitutional Court varied its 1968 case-law (see paragraph 42 above), examining the basis for the existence of the threshold complained of as a corrective to the general principle of proportionality whereby excessive and debilitating parliamentary fragmentation could be avoided. While accepting that thresholds restricted “the right to vote and to be elected”, the Constitutional Court held that they were acceptable provided that they did not exceed normal limits and accordingly ruled that the 10% threshold was compatible with constitutional principles. On the other hand, citing the principle of “fair representation”, it declared null and void an electoral threshold of 25% for the distribution of seats within provinces. It thus asserted that the constitutional principles of fair representation and governmental stability should necessarily be combined in such a way that they counterbalanced and complemented each other (see paragraph 43 above).

146. It can be seen from the foregoing considerations that the Constitutional Court, in exercising vigilance to prevent any excessive effects of the impugned electoral threshold by seeking the point of equilibrium between the principles of fair representation and governmental stability, provides a guarantee calculated to stop the threshold concerned impairing the essence of the right enshrined in Article 3 of Protocol No. 1.

(iii) Conclusion

147. In conclusion, the Court considers that in general a 10% electoral threshold appears excessive. In that connection, it concurs with the organs of the Council of Europe, which have stressed the threshold’s exceptionally high level and recommended that it be lowered (see paragraphs 58 and 130 above). It compels political parties to make use of stratagems which do not contribute to the transparency of the electoral process. In the present case, however, the Court is not persuaded that, when assessed in the light of the specific political context of the elections in question, and attended as it is by correctives and other guarantees which have limited its effects in practice, the threshold has had the effect of impairing in their essence the rights secured to the applicants by Article 3 of Protocol No. 1.

148. There has accordingly been no violation of that provision.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by thirteen votes to four that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 8 July 2008.

Vincent Berger
Jurisconsult

Boštjan M. Zupančič
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the joint dissenting opinion of Judges Tulkens, Vajić, Jaeger and Šikuta is annexed to this judgment.

B.M.Z.
V.B.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS,
VAJIĆ, JAEGER AND ŠIKUTA

(Translation)

We do not agree with the majority's conclusion that there has been no violation of Article 3 of Protocol No. 1, although we take the same principles as our starting-point (paragraphs 105-15 of the judgment).

1. In a proportional system the requirement of some kind of threshold cannot in itself be held to be contrary to the requirements of Article 3 of Protocol No. 1, in that it encourages sufficiently representative currents of thought and makes it possible to avoid an excessive fragmentation of Parliament. However, there is no doubt that the current system in Turkey of a 10% threshold set up in 1980 – which is the highest in Europe – deprives a large proportion of the population of the possibility of being represented in Parliament.

As established in the parliamentary elections of 1987, 1991, 1995 and 1999, the proportion of the votes cast in favour of parties not represented in Parliament was, respectively, 19.4% (about 4,500,000 votes), 0.5% (about 140,000 votes), 14% (about 4,000,000 votes) and 18.3% (about 6,000,000 votes). The results of the 2002 election led to a “crisis of representation”, since 45.3% of the votes – about 14,500,000 votes – had not been taken into consideration and were not reflected in the composition of Parliament¹. According to an OSCE report, the 10% national threshold in Turkey's electoral system virtually eliminates the possibility of regional or minority parties entering the Turkish Grand National Assembly and distorts the essential purpose of a proportional system². In fact, the high 10% threshold tends to suppress parliamentary criticism and debate, which are the essence of representative democracy. And as the Court has repeatedly observed, there can be no democracy without pluralism (see *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [GC], no. 23885/94, §§ 39 and 41, ECHR 1999-VIII).

2. The Government argued that the 10% electoral threshold served the legitimate aim of ensuring governmental stability. A proportional voting system in Turkey without this threshold, it was submitted, would not lead to stable majorities. The Court endorsed that argument without analysing

1. R. Zimbron, “The Unappreciated Margin: Turkish Electoral Politics Before the European Court of Human Rights”, 49 *Harvard International Law Journal Online* 10 (2007), <http://www.harvardilj.org/online/125>, p. 18.

2. OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Assessment Report: Republic of Turkey Parliamentary Elections (2002), 4 December 2002.

it or subjecting it to any criticism. Some have argued, however, that a study of the historical background in Turkey casts doubt on this objective, since under an electoral system without such a high threshold it was also possible for solid governments to be formed¹. Conversely, such a threshold brings more polarisation than stability.

Moreover, in practice, smaller groups are now represented in Parliament by means of circumvention (see point 4 below). Thus the purpose of the law can no longer be considered to be the exclusion of smaller parties or groups from Parliament, as the only remaining effect seems to be that it weakens within the election process the chances of all smaller parties which are not sure to pass the threshold. They have either to find allies or disappear during elections by having their candidates stand as independents.

3. As regards the *proportionality* of the interference, the majority's first argument is that the elections of 3 November 2002 took place in a crisis of tension caused by a number of different factors (economic pressure, political crises and earthquakes – see paragraph 141 of the judgment). In other words, an exceptional solution was needed for an exceptional situation.

However, that argument – which at first sight appears reasonable – is rendered considerably less persuasive by the fact that it was not just in those elections of November 2002 that the high threshold of 10% was used. Firstly, the system was adopted much *earlier*, in 1983, and since then numerous political parties following extremely varied political lines have been unable to secure seats in Parliament, having failed to get over the threshold (see paragraph 123 of the judgment). Secondly, the threshold was also applied *after* the 2002 elections, during the parliamentary elections of 22 July 2007. It is true that reforms of the electoral system have been discussed, but to date an invisible hand seems to have prevented these from coming to fruition. In those circumstances, we consider that the argument which the majority found decisive, namely the specific context of the 2002 elections, is not relevant.

4. The majority's second argument lies in the importance it attaches to what it calls “correctives and other safeguards” capable of limiting the effects of the 10% electoral threshold, which the majority, in any event and in general terms, found to be excessive (see paragraph 147 of the judgment).

But what are the safeguards concerned? The Court itself acknowledges that they amount to “stratagems” which political parties are compelled to make use of and which do not contribute to the transparency of the electoral process (*ibid.*). A stratagem is literally a ruse, as in the phrase *ruse de guerre*.

1. R. Zimbron, *op. cit.*, p. 13.

Can a democratic system which does not function properly be corrected by “stratagems” and thus made compatible with the Convention?

In concrete terms, Turkish political parties have developed electoral techniques to “by-pass” the obstacles; these include in particular putting up independent candidates supported by a party (but who immediately rejoin their original party once elected) and adding candidates from one party to the list of another party. The Court had no hesitation in finding that this was only a makeshift solution (see paragraph 138 of the judgment). It also drew attention to all the difficulties in such a system, inasmuch as these candidates are subject to a number of unfavourable restrictions and conditions compared with political parties (see, for instance, paragraph 35 of the judgment). The Court nevertheless accepted these “stratagems” on account of what was presented as their result in practice. In other words, the end justified the means.

Apart from the obvious problem of political morality that such a position raises, it seems to us to be logically difficult to accept, since the Court itself acknowledges that these “stratagems” run counter to the legitimate aim of fixing such a high threshold, namely preventing parliamentary fragmentation. Furthermore, these correctives and safeguards are exclusively the result of political considerations and agreements and there can be no certainty that they will remain available in the future. These practices, which are in any case themselves contrary to the Turkish Constitution and Turkish electoral legislation (section 16 of Law no. 2839 on the election of members of the National Assembly), may be changed and disappear from one day to the next. That being the case, it is difficult to accept that such correctives may be described as safeguards for the purposes of the Convention. Lastly, the Court did not consider the detrimental effect of these techniques on the party system as such when parties have to seek and find protection from other parties for the purpose of slipping through the 10% threshold. In themselves, parties represent and unite different currents of thought. Any interference with their independent participation in elections curtails the free expression of the opinion of the people – whether the interference is direct or indirect. Certainly, this is the case when different parties form hidden alliances during the elections, by-passing the legislation in place as interpreted by the Constitutional Court (see paragraph 42 of the judgment). To achieve such alliances, candidates from one party have to be accepted, even approved of, by another party, which undermines the independence of parties especially in respect of their representatives standing as candidates on other parties’ lists. In other words, it means playing “hide and seek” with voters, thus undermining essential democratic principles.

5. The voting system in the instant case, which has the highest threshold in Europe, which fails to accommodate the interests and opinions of a large part of the electorate that identifies strongly with a particular region, or with a national or other minority (see paragraphs 114-15 of the judgment), and in which forming open coalitions with other political parties is prohibited (see judgment of the Constitutional Court – paragraph 42 of the present judgment), clearly exceeds the very wide margin of appreciation left to the State and runs counter to the object and purpose of Article 3 of Protocol No. 1. As Professor I. Budge has written, “[w]hat might have been justified then as an exceptional measure to buttress a still fragile democracy can hardly be justified now when the democracy is considered sufficiently stable and mature to seek membership of the European Union”¹.

6. We are, therefore, not satisfied that these limitations of the voting system do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness (see *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, § 52, Series A no. 113). It would seem, however, that by admitting that the system in place can be seen as being in accordance with Convention standards only if corrected, and at the same time accepting that these corrections are due to “stratagems”, the majority itself to a certain degree accepts a similar view.

Free elections are one of the foundations of justice and peace in Europe; they are indispensable for the development of an effective political/pluralist democracy and thus of the rule of law and observance of human rights. It is difficult to see how these fundamental goals, underlying not only the Convention but the whole Council of Europe system, can be achieved if based on electoral rules that need to be circumvented (see paragraphs 133-46 of the judgment, in particular 139 and 143) in order to be compatible with the Convention. Changes in this direction, by introducing the necessary reforms of the electoral system in a clear and transparent way, would thus – in our opinion – be the only appropriate way to improve the present situation in accordance with the Convention.

1. Observations of the applicants, received at the Registry on 29 October 2007, point 4.