

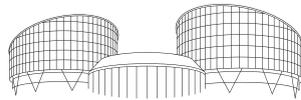
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2009-II



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 2009-II**

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: 978-9-462-40044-3

© 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 (www.echr.coe.int).

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

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

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

À l'exception des décisions prises par les juges uniques, tous les arrêts et décisions de la Cour, y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, peuvent être consultés dans la base de données HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), année et (pour les années 1999 à 2007 incluse) numéro du recueil.

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

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

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

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Andrejeva c. Lettonie</i> [GC], n° 55707/00, arrêt du 18 février 2009....	1
<i>Andrejeva v. Latvia</i> [GC], no. 55707/00, judgment of 18 February 2009.....	71
<i>A. and Others v. the United Kingdom</i> [GC], no. 3455/05, judgment of 19 February 2009.....	137
<i>A. et autres c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 3455/05, arrêt du 19 février 2009.....	245
<i>L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique</i> , n° 49230/07, arrêt du 24 février 2009 (extraits)	365
<i>L'Erablière A.S.B.L. v. Belgium</i> , no. 49230/07, judgment of 24 February 2009 (extracts).....	377
<i>K.H. and Others v. Slovakia</i> , no. 32881/04, judgment of 28 April 2009 (extracts)	389
<i>K.H. et autres c. Slovaquie</i> , n° 32881/04, arrêt du 28 avril 2009 (extraits)	411

Subject matter/Objet des affaires

Article 3

Indefinite detention of foreign nationals suspected of involvement in terrorism

A. and Others v. the United Kingdom [GC], p. 137

Détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 245

Article 5

Article 5 § 1 (f)

Indefinite detention of foreign nationals suspected of involvement in terrorism

A. and Others v. the United Kingdom [GC], p. 137

Détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 245

Article 5 § 4

Withholding on national-security grounds of material relevant to lawfulness of detention

A. and Others v. the United Kingdom [GC], p. 137

Non divulgation, pour des motifs de sécurité nationale, de pièces pertinentes pour la légalité de la détention

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 245

Article 5 § 5

Absence of enforceable claim before national courts

A. and Others v. the United Kingdom [GC], p. 137

Absence de droit exécutoire à réparation devant les juridictions internes

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 245

Article 6

Article 6 § 1

Applicants' inability to effectively present their case owing to authorities' refusal to grant them access to decisive evidence

K.H. and Others v. Slovakia, p. 389

Incapacité pour les requérantes de présenter leur cause de manière effective en raison du refus des autorités de leur accorder l'accès à des preuves capitales

K.H. et autres c. Slovaquie, p. 411

Appeal by a local environmental-protection association not equivalent to an *actio popularis*

L'Erablière A.S.B.L. v. Belgium, p. 377

Recours d'une association locale de défense de l'environnement non assimilable à une *actio popularis*

L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique, p. 365

Article 8

Legislation preventing patients from photocopying their medical records

K.H. and Others v. Slovakia, p. 389

Législation empêchant les patients de photocopier leur dossier médical

K.H. et autres c. Slovaquie, p. 411

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

Refusal to take applicant's years of employment in former Soviet Union into account when calculating her entitlement to retirement pension because she did not have Latvian citizenship

Andrejeva v. Latvia [GC], p. 71

Refus de prendre en compte les périodes de travail effectuées par la requérante sur le territoire de l'ex-Union soviétique dans le calcul de sa pension de retraite au motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone

Andrejeva c. Lettonie [GC], p. 1

Article 15

Validity of derogation in respect of powers to detain foreign nationals suspected of terrorism

A. and Others v. the United Kingdom [GC], p. 137

Validité d'une dérogation autorisant la détention de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 245

Article 41

Award for unlawful detention resulting from bona fide attempt to reconcile conflicting interests in public emergency

A. and Others v. the United Kingdom [GC], p. 137

Indemnisation pour une détention illégale résultant d'une tentative sincère de conciliation entre des intérêts antagonistes en situation d'urgence

A. et autres c. Royaume-Uni [GC], p. 245

ANDREJEVA c. LETTONIE
(Requête n° 55707/00)

GRANDE CHAMBRE¹

ARRÊT DU 18 FÉVRIER 2009

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du dessaisissement d'une chambre en application de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Refus de prendre en compte les périodes de travail effectuées par la requérante sur le territoire de l'ex-Union soviétique dans le calcul de sa pension de retraite au motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone****Article 14 combiné avec l'article n° 1 du Protocole n° 1**

Applicabilité – Intérêt patrimonial relevant de l'article 1 du Protocole n° 1 – Discrimination – Refus de prendre en compte les périodes de travail effectuées par la requérante sur le territoire de l'ex-Union soviétique dans le calcul de sa pension de retraite au motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone – Nationalité – Non-citoyenne résidente permanente – Situation objectivement analogue – Protection du système économique – Justification objective et raisonnable – Absence de considérations très fortes

*

* *

La requérante entra sur le territoire letton en 1954, à l'âge de douze ans, alors que la Lettonie faisait partie de l'Union soviétique. Depuis lors, elle y réside de manière permanente. En 1966, elle commença à travailler dans une usine de recyclage d'un complexe chimique situé sur une partie du territoire de l'ex-URSS qui fut par la suite rattachée à la Lettonie. Bien qu'elle travaillât ultérieurement pour des entreprises publiques sises à Kiev et à Moscou, ces changements d'affectation n'entraînèrent aucune modification importante de ses conditions de travail, puisqu'elle continua à exercer ses fonctions au sein de l'usine de recyclage. En novembre 1990, à la suite de la déclaration d'indépendance de la Lettonie, la requérante se trouva directement subordonnée à la direction de l'usine. En 1991, elle se retrouva apatride après la chute de l'Union soviétique, puis acquit en 1995 le statut de non-citoyenne résidente permanente. A son départ à la retraite en 1997, elle fut informée que, conformément aux dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'État, pour un étranger ou un apatride ayant eu son domicile en Lettonie au 1^{er} janvier 1991, seule la période pendant laquelle l'intéressé avait travaillé en Lettonie pouvait être prise en considération pour le calcul de sa pension. Dès lors que, du 1^{er} janvier 1973 au 21 novembre 1990, la requérante avait été employée par des organismes sis à Kiev et à Moscou, sa pension serait donc calculée uniquement au titre des années de travail antérieures et postérieures à cette période. En conséquence, le montant de la pension qui lui fut attribuée s'éleva à 35 euros environ.

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

La requérante contesta en vain cette décision devant les juridictions administratives et judiciaires. Le sénat de la Cour suprême rejeta un pourvoi en cassation introduit par le parquet contre les conclusions du tribunal d'arrondissement et de la cour régionale selon lesquelles la période pendant laquelle la requérante avait été employée par des entreprises ukrainiennes et russes ne pouvait être prise en compte dans le calcul de sa pension. Il rejeta en outre la demande de réexamen de l'affaire présentée par la requérante, après que celle-ci eut fait valoir qu'elle n'avait pas pu participer à l'audience concernant son affaire, qui avait commencé plus tôt que prévu.

1. Article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 : lorsqu'un Etat choisit d'instaurer un système de pensions, les droits et les intérêts individuels en découlant tombent sous l'empire de l'article 1 du Protocole n° 1, indépendamment du paiement des contributions et du mode d'approvisionnement du fonds de pension. En outre, lorsqu'un Etat décide de lui-même de verser aux particuliers des pensions au titre du travail accompli en dehors de son territoire, créant ainsi une base légale suffisamment claire dans son droit interne, le droit présumé de bénéficier d'une telle prestation relève aussi de l'article 1 du Protocole n° 1. Quant au cas de la requérante, les dispositions transitoires de la loi lettone relative aux pensions d'Etat ont créé un droit de percevoir une pension de retraite au titre des années de travail accomplies avant 1991 sur le territoire de l'ex-URSS indépendamment du paiement de cotisations quelconques, mais ce droit est réservé aux ressortissants lettons. La requérante s'est ainsi vu refuser le bénéfice de la prestation en cause au seul motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone, ce qui suffit pour faire relever sa situation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Quant au fond, la Cour rappelle que, dès lors qu'un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement, il revient au Gouvernement de démontrer que cette différence est justifiée. En l'espèce, la différence de traitement visait au moins un but légitime compatible avec les objectifs généraux de la Convention, à savoir la protection du système économique du pays. Examinant ensuite la proportionnalité des moyens employés pour parvenir à ce but, la Cour observe que le refus des autorités nationales de tenir compte des périodes de travail de la requérante « en dehors du territoire letton » reposait uniquement sur sa nationalité, puisqu'il n'est pas contesté qu'un citoyen letton se trouvant dans la même situation que la requérante, c'est-à-dire ayant travaillé dans la même entreprise pendant la même période, se serait vu octroyer la part contestée de la pension de retraite. En outre, les parties s'accordent à dire que si la requérante devenait lettone par voie de naturalisation elle recevrait automatiquement la pension au titre de toute sa vie professionnelle. Or seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer qu'une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité soit compatible avec la Convention ; en l'espèce, elle ne voit aucune considération de la sorte. Tout d'abord, il n'a été ni établi ni même allégué que la requérante ne remplissait pas les autres conditions légales pour bénéficier de la prise en charge complète de ses années de travail. L'intéressée se trouvait donc dans une

situation objectivement analogue à celle d'individus qui avaient eu une carrière identique ou similaire mais qui, après 1991, avaient été reconnus citoyens lettons. Ensuite, rien ne montre qu'à l'époque soviétique une distinction quelconque en matière de pensions ait existé entre les ressortissants de l'ex-URSS. Troisièmement, l'intéressée n'a actuellement aucune nationalité, mais bénéficie du statut de « non-citoyenne résidente permanente » de Lettonie, le seul Etat avec lequel elle possède un rattachement juridique stable, et donc le seul Etat qui, objectivement, peut la prendre en charge pour ce qui est de la sécurité sociale. Dans ces circonstances, les arguments présentés par le Gouvernement ne suffisent pas à convaincre la Cour de l'existence, dans la présente affaire, d'un « rapport raisonnable de proportionnalité » qui rendrait la distinction critiquée conforme aux exigences de l'article 14 de la Convention. Nonobstant l'argument du Gouvernement selon lequel le problème de la prise en charge des périodes de travail doit essentiellement être traité par le biais d'accords interétatiques bilatéraux en matière de sécurité sociale, la Cour rappelle qu'en ratifiant la Convention, la Lettonie s'est engagée à reconnaître « à toute personne relevant de [sa] juridiction » les droits et libertés qui y sont garantis. Par conséquent, le gouvernement letton ne saurait s'exonérer de sa responsabilité au regard de l'article 14 au motif qu'il n'était pas lié par des accords interétatiques en matière de sécurité sociale avec l'Ukraine et la Russie. Par ailleurs, la Cour ne saurait accepter la thèse du Gouvernement selon laquelle il suffirait à la requérante de se faire naturaliser lettone pour obtenir l'intégralité de sa pension. En effet, l'interdiction de discrimination consacrée par l'article 14 n'a de sens que si la situation personnelle d'un requérant est prise en compte telle quelle.

Conclusion: violation (seize voix contre une).

2. Article 6: la requérante était partie à une procédure administrative intentée à sa demande. Dès lors, en tant qu'actrice principale de cette procédure, elle devait bénéficier de la plénitude des garanties résultant du principe du contradictoire. Le fait que le pourvoi en cassation a été formé par le ministère public n'a en rien restreint le droit de la requérante à être présente lors de l'examen de son affaire, droit qu'elle n'a pas pu exercer alors qu'elle le souhaitait.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour octroie des indemnités à la requérante au titre des dommages matériel et moral et des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Airey c. Irlande, 9 octobre 1979, série A n° 32

Artico c. Italie, 13 mai 1980, série A n° 37

Van der Musselle c. Belgique, 23 novembre 1983, série A n° 70

Vermeulen c. Belgique, 20 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I

Gaygusuz c. Autriche, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV

Levages Prestations Services c. France, 23 octobre 1996, *Recueil* 1996-V

- National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, *Recueil* 1997-VII
- J. J. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, *Recueil* 1998-II
- Domalewski c. Pologne* (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V
- Quadrelli c. Italie*, n° 28168/95, 11 janvier 2000
- Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV
- Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X
- Annoni di Gussola et autres c. France*, n^{os} 31819/96 et 33293/96, CEDH 2000-XI
- Kress c. France* [GC], n° 39594/98, CEDH 2001-VI
- Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII
- Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, 23 janvier 2002
- L.B. c. Autriche* (déc.), n° 39802/98, 18 avril 2002
- Cañete de Goñi c. Espagne*, n° 55782/00, CEDH 2002-VIII
- Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, CEDH 2003-X
- Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, CEDH 2004-III
- Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX
- Kjartan Ásmundsson c. Islande*, n° 60669/00, CEDH 2004-IX
- Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.) [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, CEDH 2005-X
- Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV
- Gorou c. Grèce* (n° 3), n° 21845/03, 22 juin 2006
- Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, CEDH 2006-VI
- Gorou c. Grèce* (n° 4), n° 9747/04, 11 janvier 2007
- Miholapa c. Lettonie*, n° 61655/00, 31 mai 2007
- D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, CEDH 2007-IV
- Luczak c. Pologne*, n° 77782/01, 27 novembre 2007
- Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, CEDH 2008

En l'affaire Andrejeva c. Lettonie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Ireneu Cabral Barreto,

Corneliu Bîrsan,

Nina Vajić,

Alvina Gyulumyan,

Dean Spielmann,

David Thór Björgvinsson,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Zdravka Kalaydjieva, *juges*,

et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 25 juin 2008 et 14 janvier 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 55707/00) dirigée contre la République de Lettonie et dont une « non-citoyenne résidente permanente » (*nepilsonē*) de Lettonie, autrefois ressortissante de l'ex-URSS, M^{me} Natālija Andrejeva (« la requérante »), a saisi la Cour le 27 février 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée devant la Cour par M. V. Buzajevs, député. Le gouvernement letton (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} I. Reine.

3. La requérante alléguait en particulier qu'en refusant de l'admettre au bénéfice de la pension d'Etat au titre du travail qu'elle avait effectué en ex-URSS avant 1991 au motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone, les autorités nationales lui avaient fait subir une discrimination dans

l'exercice de ses droits patrimoniaux. Elle invoquait à cet égard l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. En outre, la requérante s'estimait victime d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de ne pas avoir pu assister à l'audience de la juridiction de cassation.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 11 juillet 2006, elle a été déclarée partiellement recevable par une chambre de ladite section, composée de Boštjan M. Zupančič, président, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Davíd Thór Björgvinsson, Ineta Ziemele, juges, et de Vincent Berger, greffier de section.

5. Le 11 décembre 2007, la chambre s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre, ni l'une ni l'autre des parties ne s'y étant opposée (articles 30 de la Convention et 72 du règlement).

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Il a également été décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement de l'Ukraine et du gouvernement de la Fédération de Russie et de les inviter à présenter leurs observations (articles 36 § 2 de la Convention et 44 du règlement). Toutefois, aucun de ces deux gouvernements n'a souhaité exercer ce droit.

7. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire.

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 25 juin 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{me} S. Kauliņa,	<i>co-agent,</i>
M. E. Plaksins,	
M ^{me} D. Trušinska,	<i>conseillers;</i>

– *pour la requérante*

MM. V. Buzajevs,	<i>conseil,</i>
A. Dimitrovs,	<i>conseiller.</i>

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Buzajevs et M^{me} Kauliņa.

9. Les 8 et 10 juillet 2008 respectivement, la requérante et le Gouvernement ont fourni des réponses écrites aux questions supplémentaires posées par la Cour à l'audience. En outre, par une lettre du 8 octobre 2008, la requérante a informé la Cour de nouveaux développements dans l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Genèse de l'affaire

10. Née au Kazakhstan, la requérante arriva en Lettonie en 1954, à l'âge de douze ans, alors que ce pays était l'une des quinze « républiques socialistes soviétiques » (ci-après « RSS ») de l'Union soviétique. Depuis lors, elle y réside en permanence. Après avoir terminé ses études à l'Institut polytechnique de Riga, en 1966, elle obtint un emploi au centre de l'industrie chimique d'Olaine (Lettonie), afin de travailler au laboratoire d'une usine de recyclage.

11. En 1973, la requérante fut affectée à la division régionale du service de contrôle de la protection environnementale, qui dépendait du ministère de l'Industrie chimique de l'URSS. Jusqu'en 1981, elle travailla dans une entreprise d'Etat relevant du ministère et ayant son siège principal à Kiev (Ukraine). Par la suite, elle fut placée sous l'autorité d'une émanation de la même entreprise, située en Biélorussie (aujourd'hui Bélarus) et subordonnée elle-même à une entité ayant son siège à Dolgoproudny (région de Moscou, Russie). L'entreprise en question était une entreprise de l'Union (*предприятие всесоюзного значения*), c'est-à-dire régie par le droit fédéral et relevant du pouvoir central de l'URSS. Le salaire de la requérante lui était versé par des virements postaux mensuels, en provenance de Kiev et de Moscou. Nonobstant ces changements d'affectation, la requérante continua à exercer ses fonctions au sein de l'usine de recyclage à Olaine. De même, pendant toute cette période, elle resta affiliée à la même unité locale du syndicat soviétique centralisé des travailleurs de l'industrie chimique.

12. Le 4 mai 1990, le Conseil suprême (l'assemblée législative de l'époque) adopta la Déclaration sur le rétablissement de l'indépendance de la République de Lettonie. Le 21 novembre 1990, le service de contrôle de la protection environnementale fut supprimé. L'entreprise étant devenue autonome, la requérante fut directement subordonnée à la direction de l'usine.

13. En août 1991, l'indépendance de la Lettonie fut entièrement rétablie. Plus tard, en décembre 1991, l'Union soviétique, l'Etat dont la requérante était jusque-là ressortissante, disparut. La requérante se retrouva donc sans aucune nationalité. Après l'adoption, le 12 avril 1995, de la loi relative au statut des citoyens de l'ex-URSS ne possédant pas la nationalité lettone ou celle d'un autre Etat, la requérante se vit conférer le statut de « non-citoyenne résidente permanente » (*nepilsonē*).

14. En septembre 1993, la requérante fut licenciée à la suite d'une réduction des effectifs. Elle signa aussitôt un contrat de travail avec un autre employeur, domicilié à Riga, pour lequel elle travailla jusqu'à son départ en retraite en 1997.

B. Faits relatifs au calcul de la pension de la requérante

15. En août 1997, à l'âge de cinquante-cinq ans, la requérante prit sa retraite et demanda à la direction de l'assurance sociale de l'arrondissement de Kurzeme de Riga (*Rīgas Kurzemes rajona Sociālās apdrošināšanas pārvalde*) de calculer le montant de sa pension de retraite (*vecuma pensija*). Par une lettre du 21 août 1997, la direction lui rappela que, conformément à l'article premier des dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'Etat, s'agissant d'un étranger ou d'un apatride domicilié en Lettonie au 1^{er} janvier 1991, seule la période pendant laquelle l'intéressé avait travaillé en Lettonie pouvait être prise en considération lors du calcul de sa pension. Or il ressortait du livret de travail (*darba grāmatiņa*) de la requérante que, du 1^{er} janvier 1973 jusqu'au 21 novembre 1990, elle avait été employée par des organismes sis à Kiev et à Moscou. Par conséquent, la direction calcula la pension de la requérante uniquement au titre des années de travail antérieures et postérieures à cette période. A la suite de ce calcul, la somme mensuelle allouée à la requérante ne fut que de 20 lati (LVL), soit environ 35 euros (EUR).

16. La requérante introduisit un recours hiérarchique contre cette décision devant le Fonds d'assurance sociale de l'Etat (*Valsts sociālās apdrošināšanas fonds*), lequel, par une lettre du 4 septembre 1997, le rejeta. Le Fonds fit valoir d'emblée que rien dans les archives de l'usine de recyclage n'indiquait que la requérante y avait occupé un emploi salarié. En outre, selon l'administration du Fonds,

« Puisque vous aviez des relations de travail avec un employeur se trouvant en dehors du territoire letton – alors même que vous accomplissiez votre travail sur le territoire letton – cette période ne peut pas être prise en compte [dans le calcul de votre pension], l'employeur n'ayant pas payé les impôts de notre République. »

17. En mai 1998, l'Agence de l'assurance sociale de l'Etat (*Valsts sociālās apdrošināšanas aģentūra*), qui avait succédé au Fonds d'assurance sociale de l'Etat, demanda au département de l'assurance sociale du ministère des Affaires sociales (*Labklājības ministrijas Sociālās apdrošināšanas departaments*) une explication sur l'application de l'article premier des dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'Etat au cas d'espèce. Par une lettre du 5 juin 1998, le département expliqua que, la requérante appartenant à la catégorie visée par cet article, seules les années pendant lesquelles elle avait été employée par des organismes domiciliés en Lettonie

pouvaient être prises en compte lors du calcul de sa rente. Le département ajouta que le problème en question ne pourrait être efficacement résolu que par la conclusion entre la Lettonie, l'Ukraine et la Russie d'accords sur la reconnaissance mutuelle des périodes de travail.

18. La requérante assigna alors l'Agence de l'assurance sociale devant le tribunal de l'arrondissement de Latgale de la ville de Riga. Par un jugement du 1^{er} décembre 1998, le tribunal rejeta son recours. La requérante interjeta appel devant la cour régionale de Riga, qui, par un arrêt du 4 mai 1999, la débouta également. Selon la cour, étant donné que les salaires de la requérante lui avaient été versés par un employeur situé en dehors de la Lettonie, son travail sur le territoire letton était assimilable à une mission prolongée et ne pouvait conférer aucun droit à une pension d'Etat pour la période concernée. Saisi par l'avocat de la requérante, le procureur près la cour régionale de Riga forma un pourvoi en cassation devant le sénat de la Cour suprême.

19. Par un courrier du 9 septembre 1999, le greffe du sénat informa la requérante que l'affaire avait été inscrite à l'ordre du jour de l'audience publique du 6 octobre 1999, et lui indiqua l'heure précise à laquelle l'examen du pourvoi devait commencer. Cependant, l'audience ayant été ouverte avant l'heure indiquée, le sénat décida d'examiner l'affaire avant même l'arrivée des parties. Après avoir entendu l'avis du procureur du parquet général de la République, qui concluait au bien-fondé du pourvoi, et délibéré, le sénat, siégeant en collège élargi de sept membres, rejeta ce pourvoi dans les termes suivants :

« (...) Sur la base des documents à sa disposition, la juridiction d'appel a constaté que, du 2 janvier 1973 au 21 novembre 1990, M^{me} Natālija Andrejeva avait été employée par des entreprises qui n'étaient pas situées en Lettonie.

Par conséquent, c'est à juste titre que la cour d'appel a conclu que la période pendant laquelle M^{me} Natālija Andrejeva avait été employée par des entreprises situées en Ukraine et en Russie ne pouvait pas être prise en compte lors du calcul de sa pension.

Conformément à l'article premier des dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'Etat, le montant de la pension d'un étranger ou d'un apatride domicilié en Lettonie au 1^{er} janvier 1991 est calculé au titre des périodes de travail (...) accomplies en Lettonie (...)

Une période de travail accomplie au sein d'entreprises ukrainiennes et russes ne peut être assimilée à une période de travail en Lettonie au sens de la loi susmentionnée.

Aux termes de l'article premier de la loi relative aux pensions d'Etat, un assuré social est [une personne] qui a elle-même versé, ou dont l'employeur a versé, des cotisations sociales au titre de pensions d'Etat, conformément à la loi relative à l'assurance sociale d'Etat.

En vertu de (...) la loi relative à l'assurance sociale d'Etat, tous les employés d'une personne contribuable en Lettonie sont soumis au régime d'assurance obligatoire.

Les employeurs de M^{me} Natālija Andrejeva, domiciliés en Ukraine et en Russie, ne cotisaient pas en Lettonie. Par conséquent, il n'y a aucune raison de conclure que M^{me} Natālija Andrejeva, qui travaillait pour des entreprises situées en dehors de la Lettonie, était soumise au régime letton de protection sociale.

Le sénat est d'avis que l'accord sur la coopération en matière de sécurité sociale entre la République de Lettonie et l'Ukraine, signé à Kiev le 26 février 1998 et entré en vigueur le 11 juin 1999, c'est-à-dire postérieurement à l'arrêt entrepris, n'est pas de nature à justifier la reconnaissance par le tribunal de l'illégalité du comportement des autorités publiques. (...)

20. N'ayant pu participer à l'audience, la requérante demanda au sénat le réexamen de l'affaire. Par une lettre du 13 octobre 1999, le président du département des affaires civiles du sénat lui rappela que la loi sur la procédure civile ne prévoyait pas la possibilité de réviser un arrêt après son prononcé dans une telle hypothèse. Cependant, il présenta à la requérante ses excuses quant à l'ouverture anticipée de l'audience, et l'assura que tous les arguments des parties avaient été dûment examinés.

21. Par un courrier du 13 décembre 1999, l'ambassade d'Ukraine en Lettonie informa la requérante qu'en vertu de l'accord conclu entre les deux Etats et entré en vigueur le 11 juin 1999, elle avait droit à ce que sa pension fût recalculée compte tenu de son travail pour l'entreprise ukrainienne. Par conséquent, l'ambassade invita la requérante à saisir la direction compétente en matière d'assurances sociales et à lui demander de recalculer sa rente. Toutefois, l'ambassade l'informa que la pension «au titre de la période ukrainienne de travail» ne serait versée «qu'après la fin des négociations interétatiques sur le mécanisme de paiement des pensions».

22. Par un courrier du 4 février 2000, l'Agence de l'assurance sociale informa la requérante qu'à compter du 1^{er} novembre 1999, en application de l'accord susmentionné, sa pension avait été recalculée *ex nunc*, en tenant compte des années de travail qu'elle avait accomplies pour le compte d'employeurs situés en Ukraine. Le montant mensuel de la pension en cause, majoré selon les barèmes en vigueur, atteignit alors 30,21 LVL (soit environ 43 EUR).

23. En juin 2008, la pension mensuelle perçue par la requérante s'élevait à 98,35 LVL (environ 140 EUR). Ce montant comprenant la somme principale (environ 125 EUR) – ce qui correspond au minimum de survie garanti par l'Etat – et une majoration (environ 15 EUR). Ces sommes sont indexées et ajustées chaque semestre, en fonction de l'inflation et de l'augmentation du salaire minimum garanti.

24. Les 2 et 3 octobre 2008 respectivement, le Parlement letton et la chambre basse du Parlement russe approuvèrent l'accord sur la coopération en matière de sécurité sociale, signé le 18 décembre 2007 (paragraphe 44-45 ci-après). Selon les calculs fournis par la requérante, si cet accord était en vigueur et si ses années de travail « en Russie » étaient prises en compte aujourd'hui, sa pension de base serait augmentée de 15 %, et la majoration de 35 %. Le Gouvernement précise que le montant mensuel global perçu par la requérante s'élèverait alors à 115,48 LVL (environ 164 EUR).

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. Dispositions relatives au calcul du montant des pensions d'Etat

1. *Le droit soviétique (avant 1991)*

25. Avant 1991, les personnes résidant sur le territoire letton étaient soumises au même régime de sécurité sociale que le reste de la population de l'URSS. En particulier, à cette époque, le système des pensions ne se fondait pas sur le principe de contribution, mais sur le principe de solidarité. Toutes les pensions étaient versées à partir du Trésor, une partie des revenus de l'Etat étant destinée aux pensions. Plus précisément, les salariés eux-mêmes n'étaient pas assujettis au versement de l'impôt social; c'étaient leurs employeurs qui s'en chargeaient. Les cotisations sociales versées par les différents employeurs étaient transférées, par le biais d'organisations syndicales, au Trésor national de l'URSS, géré par la banque centrale nationale de l'URSS. Ces fonds étaient ensuite distribués aux RSS pour des objectifs très divers, dont le paiement des pensions de retraite, et le montant d'une pension ne dépendait pas directement du montant des impôts préalablement versés au fisc. Il existait également un impôt sur le revenu des particuliers, dont une partie était versée au fisc central de l'URSS et le reste aux autorités fiscales locales de la RSS correspondante. Cependant, les recettes fiscales obtenues au moyen de cet impôt ne servaient pratiquement jamais au paiement des pensions.

26. Le Gouvernement fournit la description suivante du système de sécurité sociale soviétique, tirée d'un dictionnaire encyclopédique publié en 1970:

« Les cotisations des entreprises, des établissements et des organisations aux fins de l'assurance sociale sont calculées sous la forme d'un pourcentage déterminé du fonds des salaires, et réparties entre les différents syndicats selon le caractère et l'importance du travail dans le secteur en question. Ces cotisations forment le budget de l'assurance sociale, qui, lui, fait partie du budget national de l'URSS. Le budget national de

l'assurance sociale est approuvé par [le Conseil national central des syndicats de l'URSS], et il est géré par des organes syndicaux. (...) Les pensions de retraite des retraités actifs sont elles aussi versées à partir du budget de l'assurance sociale (les retraités non actifs reçoivent leurs pensions à partir du budget national de l'assurance sociale formé à partir des montants alloués par l'Etat et des *kolkhozes*). (...)»

27. Sur le plan normatif, la sécurité sociale relevait essentiellement du domaine général du droit du travail. A cet égard, l'acte législatif principal était la loi du 15 juillet 1970, qui jetait les bases de la législation de l'URSS et des républiques soviétiques socialistes dans le domaine du travail (*Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде*). Ce texte était presque intégralement retranscrit dans les codes du travail des républiques de l'URSS, à l'exception des dispositions particulières déléguant la compétence aux législateurs locaux.

28. L'article 100 de la loi précitée, transposé à l'article 241 du code du travail de la RSS de Lettonie (*Latvijas PSR Darba likumu kodekss*), disposait :

«Tous les ouvriers et les fonctionnaires sont soumis à l'assurance sociale obligatoire de l'Etat.

L'assurance sociale obligatoire (...) des ouvriers et des fonctionnaires est constituée aux frais de l'Etat. Les cotisations sociales sont versées par les entreprises, les établissements et les organisations sans qu'aucun prélèvement ne soit effectué sur les salaires des ouvriers et des fonctionnaires. Le défaut de paiement des cotisations sociales par l'entreprise, l'établissement ou l'organisation ne prive pas les ouvriers et les fonctionnaires de leur droit de bénéficier de l'assurance sociale d'Etat.»

29. Les articles pertinents de la loi du 14 juillet 1956 relative aux pensions d'Etat (*Закон «О государственных пенсиях»*) étaient ainsi libellés :

Article 6

«Le paiement des pensions est assuré par l'Etat au moyen des montants assignés chaque année dans le cadre du budget national de l'URSS, y compris les montants relevant du budget de l'assurance sociale d'Etat et provenant des cotisations des entreprises, établissements et organisations sans qu'aucun prélèvement ne soit effectué sur les salaires.»

Article 53

«Les pensions sont calculées à partir du salaire mensuel moyen (...). Celui-ci comprend tous les types de salaires au regard desquels les cotisations d'assurance sont versées, sauf la rémunération des heures supplémentaires, du cumul de fonctions, ainsi que tout autre paiement de caractère occasionnel.

Le salaire mensuel moyen est calculé sur les douze derniers mois de travail, ou bien, lorsque la personne réclamant la pension le souhaite, sur cinq années consécutives, au choix, au cours des dix dernières années précédant la demande de pension.

(...)»

30. Les dispositions pertinentes du règlement sur le paiement des cotisations à l'assurance sociale d'Etat (*Правила уплаты взносов на государственное социальное страхование*), approuvé par l'arrêté conjoint n° 890 du Conseil des ministres de l'URSS et du Conseil national central des syndicats de l'URSS du 12 septembre 1983, se lisaient ainsi :

Article 1

«Les entreprises, les établissements et les organisations employant des ouvriers, des fonctionnaires, ainsi que d'autres catégories d'employés assujettis à l'assurance sociale obligatoire d'Etat, paient des cotisations sociales (...)»

Article 3

«Les entreprises, les établissements et les organisations paient les cotisations d'assurance selon les tarifs approuvés par le Conseil des ministres de l'URSS (...)»

Article 5

«Les entreprises, les établissements et les organisations versent les cotisations d'assurance (après en avoir déduit les frais qu'ils ont engagés aux fins de l'assurance sociale) sur les comptes courants d'assurance sociale [ouverts par] les syndicats concernés.»

Article 8

«Les montants assignés à l'assurance sociale de l'Etat sont déposés sur les comptes courants des établissements de la Banque nationale de l'URSS.»

31. Les affectations des impôts au budget de la sécurité sociale n'étaient attestées par aucune pièce spéciale, à l'exception du «livret de travail» qui retraçait la carrière professionnelle de la personne concernée. En dépit de l'autonomie formelle des budgets des RSS, telle la Lettonie à l'époque, il n'existait aucun document susceptible d'attester la destination exacte de la fraction d'impôts prélevée sur le revenu d'un employé et servant à financer sa pension de retraite.

32. Enfin, aux termes de l'article 19 § 2 de la loi du 6 mars 1990 relative à la propriété en URSS (*Закон «О собственности в СССР»*), «[t]oute propriété créée ou acquise avec les fonds du budget ou d'autres fonds de l'Union (...) ou d'autres fonds des entreprises, organisations et institutions subordonnées appart[enait] (...) à l'Union (...)».

2. La Constitution de la République de Lettonie

33. Les dispositions pertinentes de la Constitution lettone (*Satversme*), ajoutées par la loi du 15 octobre 1998, sont ainsi libellées :

Article 91

« En Lettonie, tous les hommes sont égaux devant la loi et les tribunaux. Les droits de l'homme sont appliqués sans aucune discrimination. »

Article 109

« Chacun a droit à l'assistance sociale en cas de vieillesse, d'incapacité de travail, de chômage et dans les autres cas prévus par la loi. »

3. Les lois de 1990 et 1995 relatives aux pensions d'Etat

34. Le texte principal en matière de pensions est la loi du 2 novembre 1995 relative aux pensions d'Etat (*Likums « Par valsts pensijām »*), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996 et abrogeant l'ancienne loi adoptée en 1990. Aux termes de l'article 3 § 1 de cette loi, a droit à une pension d'assurance sociale de l'Etat toute personne ayant été assujettie au régime d'assurance obligatoire. En règle générale, le montant de la rente dans chaque cas concret dépend de la période au cours de laquelle l'intéressé, son employeur, ou les deux, ont versé ou sont réputés avoir versé des cotisations d'assurance au titre de pensions d'Etat (article 9 §§ 1 et 2). Les éléments à prendre en compte à cet égard sont les données à la disposition de l'Agence de l'assurance sociale de l'Etat (article 10).

35. Les questions liées à la prise en compte des années de travail cumulées sous le régime soviétique (avant 1991) sont régies par les dispositions transitoires de ladite loi. Avant 2006, les parties pertinentes de ces dispositions transitoires se lisaient comme suit :

Article 1

« Pour les citoyens lettons, les rapatriés, les membres de leurs familles et leurs descendants, la période à prendre en compte aux fins du calcul (...) de la pension d'Etat est constituée par les années de travail (...) cumulées, avant le 1^{er} janvier 1991, tant en Lettonie qu'en dehors de la Lettonie, indépendamment du paiement antérieur des cotisations sociales. Pour les étrangers et les apatrides domiciliés en Lettonie au 1^{er} janvier 1991, sont prises en compte les périodes de travail et les périodes assimilées cumulées en Lettonie, ainsi que les périodes assimilées au travail cumulées en dehors de la Lettonie et visées aux points 4, 5 et 10 du présent article. Avant le 1^{er} janvier 1991 (...), la période à prendre en compte aux fins de calcul de la pension est constituée des périodes suivantes assimilées au travail :

(...)

4) les périodes d'études dans des établissements d'enseignement supérieur, ainsi que dans d'autres établissements de formation postsecondaire ;

5) les périodes d'études de doctorat (...), de formation postuniversitaire ou de formation professionnelle continue ;

(...)

10) le triple du temps passé dans les lieux de détention des victimes de persécutions politiques (...), en exil, ainsi que le temps d'évasion de ces lieux, ou bien le quintuple de ces périodes lorsqu'il s'agit du Grand Nord [soviétique] et des régions assimilées. (...)

Article 2 – 1

« Les modalités de calcul, de preuve et de classement des périodes visées aux articles 1 et 2 de ces dispositions transitoires sont fixées par le Conseil des ministres. »

Article 3

« Lors du calcul des pensions d'Etat, les dépenses liées à la prise en compte des périodes visées [à l'article premier] des présentes dispositions transitoires, sont couvertes par le budget spécial des pensions d'Etat. »

Article 7

« Sont considérés comme des justificatifs d'une période de travail au cours de la période transitoire :

- 1) un livret de travail [*darba grāmatiņa*];
- 2) un livret regroupant les contrats de travail [*darba līgumu grāmatiņa*];
- 3) un document attestant du versement des cotisations sociales;
- 4) tout autre document justifiant d'une période de travail (attestations, contrats de travail et pièces confirmant leur exécution, etc.) »

36. Afin de préciser l'application des dispositions précitées, le Conseil des ministres adopta le 23 avril 2002 le règlement n° 165 établissant la procédure de preuve, de calcul et de suivi des périodes d'assurance (*Apdrošināšanas periodu pierādīšanas, aprēķināšanas un uzskaites kārtība*). L'article 21 de ce règlement précise que tout travail pour le compte d'entités situées sur le territoire letton est considéré comme un « travail en Lettonie ».

4. L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 juin 2001

37. Le 20 février 2001, vingt députés saisirent la Cour constitutionnelle (*Satversmes tiesa*) en vue de déclarer l'article premier de la loi relative aux pensions d'Etat, qui opérait une distinction en fonction du critère de nationalité, contraire aux articles 91 et 109 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Par un arrêt du 26 juin 2001 (affaire n° 2001-02-0106), la Cour constitutionnelle conclut à l'absence de violation des dispositions précitées. Elle formula notamment les considérations suivantes :

« (...) [L]e représentant mandaté par les requérants (...) fait valoir que, vu leur statut juridique, les non-citoyens ne sont liés à aucun autre Etat, sauf la Lettonie ;

par conséquent, ils ne pourraient pas exercer individuellement leur droit à la sécurité sociale (...) En outre, le représentant (...) soutient que la ligne de démarcation tracée par la disposition litigieuse n'est fondée sur aucun facteur économique ou social; cette différence ne se fonderait pas non plus sur le statut juridique des citoyens et des non-citoyens, tel qu'il est défini par les lois lettones; cette thèse se trouverait notamment corroborée par le fait qu'une fois reconnus comme des ressortissants lettons par voie de naturalisation, ces non-citoyens obtiennent automatiquement le droit de bénéficier de l'assurance sociale au titre des années de travail accomplies en dehors de la Lettonie.

(...)

1. Le 4 mai 1990, le Conseil suprême (...) adopta la Déclaration sur le rétablissement de l'indépendance de la République de Lettonie (ci-après la « Déclaration »). Aux termes de son article 8, « sont garantis aux citoyens de la République de Lettonie et aux ressortissants étrangers résidant sur le territoire letton à titre permanent les droits sociaux, économiques et culturels, ainsi que les libertés politiques correspondant aux dispositions internationales des droits de l'homme universellement reconnues. La présente disposition s'appliquera pleinement aux ressortissants de l'URSS qui exprimeront leur intention de vivre en Lettonie sans en acquérir la nationalité. »

Six mois après l'adoption de la Déclaration, le 29 novembre 1990, le Conseil suprême (...) adopta la loi relative aux pensions d'Etat. Le droit à une pension d'Etat fut accordé à toutes les personnes résidant en République de Lettonie dont le domicile, au moment de l'entrée en vigueur de cette loi, à savoir le 1^{er} janvier 1991, se trouvait en Lettonie. Cette loi prévoyait le droit à la couverture sociale en cas de vieillesse. Il y avait deux types de pensions d'Etat : la pension de travail ([y compris] la pension de retraite (...)), et la pension sociale. Le droit à une pension de travail était accordé aux personnes soumises au régime de protection sociale de la République de Lettonie. Quant aux personnes n'ayant pas droit à une pension de travail, la loi leur garantissait le droit à une pension sociale. Par conséquent, au sens de cette loi, les termes « pension d'Etat » et « couverture sociale vieillesse » étaient identiques. Selon l'article 44 de la loi précitée, (...) les personnes sans nationalité, venant de l'étranger et n'ayant pas travaillé dans des entreprises et des établissements de la République de Lettonie, percevaient leur pension conformément aux accords conclus avec les Etats concernés; en l'absence d'accord, la pension sociale devait être accordée. Par conséquent, la pension des deux catégories de personnes susvisées était calculée selon les mêmes règles (...)

Le schéma des pensions établi par la loi susmentionnée se fondait sur (...) le principe du partage (de solidarité), ce qui n'encourageait pas l'intérêt des travailleurs à assurer eux-mêmes leurs vieux jours. La Lettonie renforçant son indépendance étatique, il devint bientôt nécessaire de créer un nouveau système de pensions, conforme aux principes de l'Union européenne.

Après avoir évalué la situation économique et démographique du pays, les ressources accessibles et les autres circonstances, le 2 novembre 1995, le Parlement adopta une nouvelle loi portant le même titre (...), qui entra en vigueur le 1^{er} janvier 1996. Selon l'article premier des dispositions transitoires de cette loi, la période à prendre en compte aux fins du calcul de la pension d'Etat des étrangers et des apatrides qui étaient domiciliés en Lettonie au 1^{er} janvier 1991 est constituée des périodes de travail

cumulées en Lettonie, ou des périodes qui y sont assimilées. En déterminant la période de travail aux fins de calcul de la pension, ne sont pas prises en compte les périodes de travail cumulées en dehors de la Lettonie avant le 1^{er} janvier 1991, ni les périodes assimilées (...)

Le modèle du système des pensions introduit en Lettonie a été favorablement accueilli au niveau international. Ce qui est évalué positivement, c'est le changement radical par rapport au principe classique de la solidarité des générations : l'argent gagné par la génération active est versé aux retraités actuels, mais il existe parallèlement le principe d'assurance, selon lequel chacun cumule lui-même des fonds pour sa pension. (...) Les experts internationaux reconnaissent qu'on ne peut pas résoudre toutes les questions sociales à l'aide du système des pensions, puisque chaque mesure de ce genre ne crée que des problèmes menaçant la stabilité du système des pensions à long terme (...)

En adoptant la loi sur les pensions, les principes fondés sur des versements de primes d'assurance ont été introduits en Lettonie en matière (...) de pensions d'Etat, y compris la règle selon laquelle le montant de la pension dépend de la période de travail (...) [Cette] période se compose des périodes de travail définies par la loi et des périodes assimilées, indépendamment de la nationalité de la personne.

2. (...) Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme détermine la compatibilité de chaque créance avec [l'article 1 du Protocole n° 1], en définissant de nouveaux critères dans chaque affaire. Toutes les créances ne relèvent pas automatiquement de la notion de « bien » au sens de la Convention. Afin d'établir ce point, il faut apprécier la corrélation entre le droit à la pension ou l'allocation en question et l'obligation de payer les impôts et d'effectuer d'autres paiements. [L'existence d'un] droit ou d'une espérance légitime doit être dûment démontrée. Une personne dénonçant une ingérence dans l'exercice de son droit de propriété doit prouver qu'elle est titulaire du droit litigieux.

En outre, la Cour européenne des droits de l'homme établit une distinction entre un système prévoyant une participation individuelle par des cotisations à un fonds [de pension], en déterminant également la somme à verser [de ce fonds] dans chaque cas concret, et un système où le lien entre les cotisations et la somme reçue n'est qu'indirect. Ce dernier système ne saurait être reconnu comme étant suffisamment concrétisé ; or, le droit de propriété doit, en tant que tel, être concrétisé (...)

Afin de déterminer si la disposition législative litigieuse concerne le droit de propriété, il convient d'examiner la nature du système de pensions. Le nouveau schéma est un système créant un « bien ». Il se fonde sur le principe que la personne qui y contribue a cotisé à des fonds [de pension] déterminés, au sein desquels ces cotisations forment une part de capital. Par ailleurs, le montant [de cette part de capital] peut être constaté à tout moment. Dans ce cas, la personne acquiert un « bien » au sens de la Convention. Dans l'affaire *Gaygusuz c. Autriche*, citée par les auteurs de la requête, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté un lien entre le type concret d'allocation, auquel le requérant n'avait pas droit selon la législation de l'Etat autrichien, et les versements d'impôts au fonds de l'assurance chômage. Ainsi la Cour a reconnu la créance comme relevant de l'article 1 du Protocole n° 1 (...)

En revanche, le système de pensions qui existait en Lettonie avant le 1^{er} janvier 1991 avait pour fondement le principe de solidarité, ce qui impliquait la responsabilité de l'ensemble de la société et ne créait pas de lien direct entre les cotisations et le montant de la pension. Lorsque le principe de solidarité est en vigueur, il est impossible de déterminer quelle partie du fonds appartient à chacun des participants. Par conséquent, le droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 (...) n'apparaît pas dans ce cas. Ce système n'accorde pas à chaque individu le droit de demander une partie identifiable du fonds, mais lui donne plutôt l'espérance qu'il recevra une assistance matérielle en fonction des circonstances existant au moment où la pension devra être reçue. Les pensions de ce système se fondent sur un principe dit de sécurité collective, et elles ne peuvent pas être octroyées en fonction de la contribution individuelle [de chacun]. Il est vrai que le droit au paiement d'une certaine allocation existe lorsque le système reste en vigueur sans interruption et que l'individu remplit les conditions pertinentes. Toutefois, même dans cette hypothèse, il n'y a pas de droit à une somme déterminée, puisqu'elle est soumise à des variations ainsi qu'à une réglementation juridique (...)

Par conséquent, la disposition entreprise ne concerne pas le droit de propriété et n'est pas contraire à l'article 1 du Protocole n° 1 (...) Dès lors, est également dénuée de fondement la thèse des requérants selon laquelle la disposition attaquée serait contraire à l'article 14 de la Convention.

(...)

4. (...) Le droit social auquel se rapporte la disposition entreprise est un domaine spécifique des droits de l'homme, qui, dans les lois constitutionnelles des Etats et dans les instruments internationaux des droits de l'homme, est formulée comme une obligation générale de l'Etat. Le mécanisme de régulation est laissé à la discrétion du législateur de chaque Etat. L'exercice des droits sociaux dépend de la situation économique du pays et des ressources accessibles.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les pensions, toute personne résidant en Lettonie a droit, indépendamment de sa nationalité, à une pension d'Etat [versée au titre] de l'assurance sociale, lorsqu'elle est socialement assurée et qu'elle a cumulé le nombre nécessaire d'années de cotisations aux fins de l'assurance. L'article premier des dispositions transitoires de la loi sur les pensions, dans sa rédaction actuelle, a été adopté en vue de régler la question de la prise en compte (...) des périodes de travail antérieures au 1^{er} janvier 1991 et des périodes assimilées dans le cadre du nouveau système des pensions. En outre, il faut tenir compte de ce que la disposition attaquée ne concerne que la catégorie des personnes ayant acquis le droit à une pension d'Etat à partir du 1^{er} janvier 1996.

Pour ce qui est des étrangers et des apatrides qui étaient domiciliés en Lettonie au 1^{er} janvier 1991, les périodes de travail qu'ils ont effectuées sur le territoire letton avant le 1^{er} janvier 1991 sont prises en compte lors du calcul de leur pension, de la même façon que pour les citoyens lettons. Par conséquent, l'Etat letton est responsable au regard de la période de travail effectuée sur le territoire letton par tout résident permanent en Lettonie, indépendamment de sa nationalité.

La distinction opérée par la disposition entreprise est objectivement justifiée par le caractère et les principes du système des pensions en Lettonie. Par conséquent, elle ne saurait être reconnue comme étant constitutive d'une discrimination au sens de la Constitution.

(...)

La Cour constitutionnelle estime que la question des périodes de travail cumulées par les étrangers et les apatrides avant le 1^{er} janvier 1991 en dehors de la Lettonie doit être résolue en vertu d'accords internationaux, dans le respect des principes d'équité, de proportionnalité, de réciprocité et des autres principes généraux du droit.

(...)

Est fondé l'avis du [représentant du] Parlement selon lequel la Lettonie ne doit pas assumer les obligations d'un autre Etat en ce qui concerne la garantie d'une pension de retraite pour une période de travail accomplie sur le territoire d'un autre Etat. (...)»

5. *La loi relative aux pensions d'Etat (nouvelle version)*

38. Par des lois du 20 octobre 2005 et du 16 juin 2008, entrées en vigueur respectivement le 1^{er} janvier 2006 et le 1^{er} juillet 2008, le législateur modifia un grand nombre de dispositions de la loi relative aux pensions d'Etat. Les articles pertinents des dispositions transitoires se lisent dorénavant ainsi :

Article 1

« Pour les citoyens lettons, les périodes de travail et les périodes assimilées au travail sur le territoire letton et sur celui de l'ex-URSS avant le 31 décembre 1990, ainsi que la période visée à l'alinéa 10 du présent article et cumulée en dehors de la Lettonie, sont assimilées à la période de versement des cotisations sociales aux fins de calcul de la pension. Pour les étrangers, les apatrides et les non-citoyens de Lettonie [*Latvijas nepilsoņi*], sont assimilées à cette période les périodes de travail et celles assimilées au travail sur le territoire letton, les périodes assimilées au travail cumulées sur le territoire de l'ex-URSS et visées aux points 4 et 5 du présent article, ainsi que la période visée au point 10 et cumulée en dehors de la Lettonie. Avant le 31 décembre 1990 (...), la période à prendre en compte aux fins du calcul de la pension est constituée par les périodes suivantes, assimilées au travail :

(...)

4) la période d'études dans des établissements d'enseignement supérieur, ainsi que dans d'autres établissements de formation postsecondaire, sans toutefois que cette période ne puisse dépasser cinq ans lorsqu'il s'agit de qualifications exigeant, à l'époque, une formation de cinq ans maximum, et six ans lorsqu'il s'agit de qualifications exigeant, à l'époque, une formation de plus de cinq années;

5) la période d'études effectuée pour un doctorat (...) – trois ans maximum – de formation postuniversitaire ou de formation professionnelle continue;

(...)

10) le triple du temps passé dans les lieux de détention pour les victimes de persécutions politiques (...), en exil, ainsi que le temps mis pour s'évader de ces lieux, ou bien le quintuple de ces périodes lorsqu'il s'agit du Grand Nord [soviétique] et des régions assimilées. (...)»

Article 45

«Les modifications de la partie introductive de l'article premier de ces dispositions transitoires concernant les périodes de travail et les périodes y assimilées à prendre en compte aux fins du calcul de la pension entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2007.»

Quant aux articles 2-1, 3 et 7 des dispositions transitoires en question (paragraphe 35 ci-dessus), ils ne furent pas modifiés.

B. Dispositions relatives à la procédure civile et au rôle du ministère public

39. A l'époque des faits, la procédure administrative était régie par les chapitres 22 à 25 de l'ancien code de procédure civile (*Civilprocesa kodekss*), qui furent maintenus temporairement en vigueur après le remplacement du code par la nouvelle loi sur la procédure civile (*Civilprocesa likums*). La disposition pertinente de l'ancien code se lisait comme suit :

Article 239-4

«Les requêtes visant à contester le comportement des autorités de l'administration centrale ou locale ayant porté atteinte aux droits de personnes physiques ou morales sont obligatoirement examinées par le tribunal en présence du procureur.»

40. Les dispositions pertinentes de la nouvelle loi sur la procédure civile, entrée en vigueur le 1^{er} mars 1999, sont ainsi libellées :

Article 90

«1. Le procureur a le droit de participer à l'examen de l'affaire, lorsqu'il a introduit une demande ou un recours, ou lorsque sa participation est obligatoire.

(...)

3. La participation du procureur à l'examen d'une affaire est obligatoire lorsqu'elle est prévue par la loi ou reconnue nécessaire par le tribunal.

4. Le procureur participant à l'examen d'une affaire a le droit de prendre connaissance des pièces du dossier, d'introduire des demandes en récusation, de produire des preuves, de participer à leur examen, de présenter [au tribunal] des demandes [à caractère procédural], de présenter ses observations sur des questions soulevées au cours de l'examen de l'affaire et sur le fond de l'affaire en général, d'attaquer les jugements, les arrêts et les ordonnances par voie de recours, de recevoir copie de la décision du tribunal ou d'une pièce du dossier, ainsi que d'exercer d'autres actions procédurales définies par la loi.

(...)

6. Le retrait, par le procureur, de sa demande ou de son recours introduit devant le tribunal, n'annule pas pour autant le droit de la personne pour le compte de laquelle le procureur a agi à demander au tribunal d'examiner l'affaire au fond.»

Article 471

« 1. Après avoir entendu le rapport du sénateur [juge du sénat], la cour entend les observations des parties ou de leurs représentants. Elle peut accorder un temps limité pour la présentation des observations, mais ce temps doit être égal pour les deux parties.

2. L'auteur du pourvoi en cassation, ou le procureur lorsque c'est lui qui a formé ce pourvoi, prend la parole en premier. (...)

3. Les sénateurs peuvent poser des questions aux parties.

4. Chacune des parties a le droit à une réplique.

5. Lorsque le procureur participe à l'examen d'une affaire où ce n'est pas lui qui a présenté le pourvoi en cassation, il expose son avis après les observations des parties et les répliques.»

41. Les dispositions pertinentes de la loi du 19 mai 1994 sur le parquet (*Prokuratūras likums*) se lisent comme suit :

Article 1 § 1

« Le parquet est un organe du pouvoir judiciaire qui veille de manière autonome au respect de la légalité, dans les limites des compétences définies par la présente loi. »

Article 2

« Le parquet :

(...)

6) défend, selon les voies légales, les droits et intérêts légitimes des particuliers et de l'Etat;

7) saisit, selon les voies légales, le tribunal d'une demande ou d'une requête;

8) participe à l'examen des affaires par un tribunal, dans les cas prévus par la loi. »

III. LES ACCORDS INTERNATIONAUX EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ SOCIALE

42. La reconnaissance mutuelle des périodes de travail à prendre en compte aux fins du calcul des pensions d'Etat est prévue par les accords de coopération en matière de sécurité sociale conclus par la Lettonie avec la Lituanie (en vigueur depuis le 31 janvier 1996), l'Estonie (en vigueur depuis le 29 janvier 1997), l'Ukraine (en vigueur depuis le 11 juin 1999),

la Finlande (en vigueur depuis le 1^{er} juin 2000) et le Canada (en vigueur depuis le 1^{er} novembre 2006). De plus, un accord similaire conclu avec les Pays-Bas (en vigueur depuis le 1^{er} juin 2005) exclut toute discrimination fondée sur la résidence de l'intéressé. Enfin, le 12 juin 2008, le Parlement letton a approuvé en première lecture un projet de loi relative à un accord similaire conclu avec le Bélarus.

43. L'accord conclu avec l'Ukraine prévoit en principe la reconnaissance mutuelle des périodes de travail cumulées en vertu de la législation pertinente des deux Parties (article 16 § 1 de l'accord). Quant à la période antérieure au 1^{er} janvier 1991, les années de travail accomplies sur le territoire de l'une ou des deux parties sont prises en compte lors du calcul des pensions par chacune des parties, le fait d'avoir ou ne pas avoir versé de cotisations sur le territoire en question étant sans incidence à cet effet (paragraphe 3 du même article).

44. L'accord sur la coopération en matière de sécurité sociale entre la Lettonie et la Russie a été signé le 18 décembre 2007. Le Parlement letton l'a approuvé par une loi du 2 octobre 2008. Le lendemain, le 3 octobre, il fut approuvé par la Douma (la chambre basse du Parlement russe), et, le 15 octobre suivant, par le Conseil de la Fédération (la chambre haute). L'article 3 de cet accord étend expressément son champ d'application aux « non-citoyens résidents permanents » de Lettonie. Aux termes de l'article 10 § 1, lors du calcul d'une pension de retraite, chacune des parties contractantes prend en compte le temps de travail accompli par l'intéressé dans les deux pays. L'article 4 § 2 prévoit une exception selon laquelle le principe d'égalité entre les ressortissants et les résidents des deux Etats ne s'applique pas aux spécificités du calcul des périodes de travail des ressortissants lettons antérieures à 1991.

45. L'article 25 de l'accord susmentionné répartit entre les deux Etats la charge financière en matière de pensions de retraite dans l'hypothèse où l'intéressé a acquis le droit à une telle pension après l'entrée en vigueur de l'accord. La rente au titre du travail accompli avant le 1^{er} janvier 1991 est versée par l'Etat dans lequel le bénéficiaire est domicilié au moment où il demande la pension. En revanche, quant à la période postérieure à cette date, chaque partie contractante s'est engagée à prendre en charge les années de travail accomplies sur son territoire. L'article 26 précise qu'une pension déjà accordée avant que l'accord n'entre en vigueur peut également être recalculée en ce sens à la demande expresse du bénéficiaire; cependant, ce nouveau calcul ne peut être appliqué qu'après l'entrée en vigueur de l'accord.

EN DROIT

I. SUR LES EXCEPTIONS DU GOUVERNEMENT

A. Sur le statut de « victime » de la requérante

46. Dans ses observations sur le fond de l'affaire, déposées devant la chambre le 20 octobre 2006, le Gouvernement a soulevé une exception d'irrecevabilité tirée de la perte partielle, par la requérante, de son statut de « victime » au sens de l'article 34 de la Convention. A cet égard, il a rappelé qu'en février 2000 l'Agence de l'assurance sociale de l'Etat a recalculé la pension de l'intéressée en tenant compte des années de travail que celle-ci avait accomplies au service d'entités situées en Ukraine; dès lors, la requérante ne serait plus fondée à maintenir son grief tiré de l'article 1 du Protocole n° 1 au regard de la période allant de 1973 à 1981.

47. Devant la Grande Chambre, le Gouvernement maintient cette exception. Il précise que, depuis février 2000, la requérante reçoit 28,67 lati (LVL) (soit environ 40,80 euros (EUR)) de plus qu'auparavant. Il précise également que la pension mensuelle de la requérante a été recalculée *ex nunc* et non *ex tunc*. En d'autres termes, ce n'est qu'à compter de l'an 2000 qu'elle a commencé à percevoir la somme exacte correspondant à la période « ukrainienne » de sa carrière, et aucun montant ne lui a été versé rétroactivement. Cependant, le Gouvernement estime que cette situation est conforme à l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, lequel établit le principe général de non-rétroactivité des traités internationaux, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie » –, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce. En toute hypothèse, le Gouvernement soutient que la différence du montant de la pension actuellement perçu par la requérante et le montant qu'elle percevrait si sa rente était recalculée *ex tunc* est infime, et qu'elle n'est pas de nature à soumettre la requérante à une « charge financière exorbitante ».

48. La requérante reconnaît que, à la suite de la conclusion de l'accord avec l'Ukraine, le taux de sa pension de retraite a été recalculé et légèrement augmenté. Toutefois, l'accord ne comporte aucune clause de rétroactivité qui permettrait de lui accorder la portion correspondante de sa pension « ukrainienne » *ex tunc*. Cela vaut également pour le reste des accords en matière sociale, y compris pour l'accord avec la Fédération de Russie qui vient d'être approuvé et doit bientôt entrer en vigueur.

49. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 55 de son règlement, « [si] la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire, pour autant que la nature de l'exception

et les circonstances le permettent, dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête». En l'espèce, elle note que le nouveau calcul de la pension litigieuse a été effectué en 2000; dès lors, rien n'empêchait le Gouvernement de formuler son exception au stade de l'examen de la recevabilité de la requête. Ne l'ayant pas fait, il se heurte à la forclusion. A la lumière de ces considérations, et tout en reconnaissant que la question soulevée par le Gouvernement est pertinente sur le terrain de l'article 41 de la Convention (paragraphe 104 ci-après), la Cour ne saurait retenir cette exception.

50. Par ailleurs, la Cour prend note de l'approbation récente par les législateurs des deux Etats contractants de l'accord russo-letton sur la coopération en matière de sécurité sociale (paragraphe 44-45 ci-dessus). Cependant, quel que soit le bénéfice que la requérante pourrait en tirer après son entrée en vigueur, la Cour constate que la situation critiquée demeure à ce jour inchangée. Elle n'a donc aucune raison de considérer que la qualité de « victime » de l'intéressée, au sens de l'article 34 de la Convention, en ait été affectée.

B. Sur la juridiction de l'Etat défendeur au sens de l'article 1 de la Convention

51. Dans ses réponses aux questions posées par la Grande Chambre, le Gouvernement déclare que, pour autant qu'il s'agisse de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, l'objet du présent litige se trouve en dehors de la « juridiction » de la Lettonie, et invite donc la Cour à rejeter la requête pour cette raison. Il invoque l'article 1 de la Convention, qui se lit ainsi :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la (...) Convention. »

52. A cet égard, le Gouvernement avance deux motifs. En premier lieu, d'un point de vue général, il soutient que la situation litigieuse est imputable non pas à un seul et même Etat, mais à deux Etats différents, l'Union soviétique et la République de Lettonie. Selon le Gouvernement, l'incorporation des Etats baltes dans l'URSS, en 1940, a été opérée en violation du droit international, de sorte que ces Etats ne peuvent en aucun cas être considérés comme ayant hérité les droits et des obligations de l'ex-Union soviétique. Dès lors, même si la requérante pouvait avoir un certain espoir de percevoir une pension correspondant à la partie de sa carrière effectuée sur le territoire de l'ancienne Union soviétique, cet espoir n'était fondé que dans le contexte d'un seul Etat – l'ex-URSS –, et il ne pouvait pas et ne peut pas exister en ce qui concerne la Lettonie. En revanche, « la

pratique actuelle» montre que c'est plutôt la Fédération de Russie qui est le successeur de cet Etat défunt tant sur le plan interne que sur le plan international.

53. En deuxième lieu, quant au point de vue de la requérante, le Gouvernement rappelle que l'usine de recyclage où celle-ci était employée n'avait pas de personnalité morale distincte; que les autorités locales de la République socialiste soviétique («RSS») de Lettonie n'avaient aucun moyen d'exercer un contrôle effectif tant sur les activités de l'entreprise en cause que sur les relations professionnelles de la requérante; que ces relations étaient en effet régies par les lois des autres RSS; que le salaire de la requérante lui était versé par des virements postaux; enfin, que son employeur n'a fait aucune contribution en son nom au budget local de la RSS de Lettonie ou à celui de la République de Lettonie. Bien au contraire, l'employeur de la requérante était une entité de droit soviétique et il versait l'impôt social pour son compte au Trésor fédéral de l'URSS par le biais du syndicat centralisé de l'industrie chimique. Le Gouvernement en déduit que, pendant l'exercice de ses fonctions dans les entreprises situées en Ukraine et en Russie, la requérante se trouvait hors de la juridiction de la Lettonie et que son travail dans ce pays était plutôt assimilable à un voyage d'affaires. En résumé, la Lettonie ne serait pas tenue d'assumer une responsabilité incombant à un autre Etat et de verser des pensions pour la période au cours de laquelle ces personnes ont été employées dans cet autre Etat; si la requérante souhaite faire valoir ses droits à la pension, elle devrait plutôt s'adresser aux autorités russes ou ukrainiennes.

54. Selon la requérante, l'argument selon lequel la Lettonie ne serait pas un Etat successeur de l'ex-URSS manque de pertinence en l'espèce: en effet, cet argument ne saurait justifier qu'un refus total de la prise en charge d'un travail accompli pendant la période soviétique. Or, elle n'a jamais allégué la violation d'un droit patrimonial garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 pris isolément. Ce dont elle se plaint, c'est une différence de traitement prohibée par l'article 14 de la Convention: si l'Etat concerné décide, malgré tout, de verser des pensions de retraite au titre d'une période de travail effectuée en dehors du territoire national, il doit le faire sans aucune discrimination. Cela serait logique, car, en ratifiant la Convention, la Lettonie se serait engagée à reconnaître à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés définis au titre I de la Convention. La Lettonie serait donc entièrement responsable.

55. Comme pour l'exception précédente, la Cour considère d'emblée que cette exception d'irrecevabilité est tardive (paragraphe 49 ci-dessus). A supposer même que ce ne soit pas le cas, elle doit en tout état de cause être rejetée pour les raisons suivantes.

56. La Cour rappelle que la notion de «juridiction», au sens de l'article 1 de la Convention, reflète la conception de cette notion en droit international public et qu'elle est étroitement liée à celle de la responsabilité internationale de l'Etat concerné (*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 312, CEDH 2004-VII). Cette responsabilité peut être engagée par les actes de tous ses organes étatiques, qu'ils relèvent du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire (voir, *mutatis mutandis*, *Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 49, série A n° 44, et *Wille c. Liechtenstein* [GC], n° 28396/95, § 46, CEDH 1999-VII). Par ailleurs, le fait que la situation factuelle ou juridique critiquée par l'intéressé est en partie imputable à un Etat tiers n'est pas, à lui seul, décisif quand il s'agit de déterminer la «juridiction» de l'Etat défendeur. En effet, la thèse avancée par le Gouvernement revient à confondre la question de savoir si un individu «relève de la juridiction» d'un Etat contractant et celle de savoir s'il peut être réputé «victime» d'une violation, par cet Etat, d'un droit garanti par la Convention. Or il s'agit là de deux conditions de recevabilité séparées et distinctes (*Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 75, CEDH 2001-XII).

57. Dans la présente affaire, la Cour constate que la requérante dénonce un acte pris à son égard par une autorité publique lettone – en l'espèce, l'Agence de l'assurance sociale de l'Etat – et lui refusant une partie du bénéfice patrimonial qu'elle entendait tirer d'une loi adoptée par le législateur letton. La contestation soulevée par la requérante contre cet acte a été examinée par les trois degrés de juridictions lettones, qui ont rendu des décisions contraignantes à son sujet. Aux yeux de la Cour, cela suffit largement pour conclure que, dans le cadre du présent litige, la requérante relevait de la «juridiction» de l'Etat défendeur et que l'exception du Gouvernement doit être rejetée (voir, *mutatis mutandis*, *Markovic et autres c. Italie* [GC], n° 1398/03, §§ 54-56, CEDH 2006-XIV).

La Cour note cependant que les arguments exposés ci-dessus par les parties sont étroitement liés au fond du grief tiré de l'article 14 de la Convention. Dès lors, elle en tiendra compte lorsqu'elle décidera s'il y a eu violation de cette disposition.

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

58. La requérante se plaint que l'application à son égard de l'article premier des dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'Etat, qui opèrent une distinction entre les bénéficiaires de la pension de retraite en fonction de leur nationalité, constitue une discrimination prohibée par

l'article 14 de la Convention dans l'exercice de son droit patrimonial garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. Dans la mesure où elles sont pertinentes en l'espèce, les dispositions susmentionnées se lisent ainsi :

Article 14 de la Convention

«La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, (...) la naissance ou toute autre situation.»

Article 1 du Protocole n° 1

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

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

A. Thèses des parties

1. La requérante

59. La requérante commence par réitérer ses thèses relatives à la responsabilité de la Lettonie au sens de l'article 1 de la Convention (paragraphe 54 ci-dessus). Elle rejette donc l'affirmation selon laquelle la responsabilité incomberait en l'espèce à la Russie ou à l'Ukraine. Par ailleurs, elle rappelle que la Russie ne lui a jamais unilatéralement versé une pension ni n'a reconnu son obligation à cet égard. En tout état de cause, avant 1991, la Lettonie, la Russie et l'Ukraine faisaient partie d'un seul et même Etat, l'Union soviétique, et les impôts payés pour le compte de chaque employé n'étaient rattachés à aucune unité territoriale déterminée de l'URSS. Par conséquent, la requérante réfute la possibilité d'introduire un critère territorial quelconque au regard de cette période.

60. La requérante reconnaît que, pendant la période soviétique, le système de protection sociale était non contributif et fondé sur le principe de solidarité. Toutefois, eu égard à l'état actuel de la jurisprudence de la Cour en la matière – la requérante cite notamment l'affaire *Stec et autres c. Royaume-Uni* ((déc.) [GC], nos 65731/01 et 65900/01, CEDH 2005-X) – elle soutient que ce fait est sans importance. En outre, exclure les prestations financées par les recettes fiscales générales ne prendrait pas en compte le fait que de nombreux bénéficiaires de ce type de systèmes contribuent également à son financement par le paiement d'impôts. Bref, que la prestation en

question soit contributive ou non, l'article 1 du Protocole n° 1 s'y applique indistinctement.

61. La requérante rappelle ensuite qu'elle est entrée en Lettonie à l'âge de douze ans, qu'elle y a passé toute sa vie active, que son travail pendant la période soviétique avait trait à la protection de l'environnement de ce pays. Toutefois, la pension de retraite qu'elle touche est considérablement moindre que celle que recevrait un citoyen letton se trouvant dans une situation identique à la sienne. La nationalité constitue donc le seul et unique critère de la distinction en cause, et cette distinction manque de justification objective et raisonnable. En premier lieu, la requérante rappelle que ses anciens employeurs ont versé l'impôt social au fisc soviétique pour elle au même titre que pour ceux qui, après 1991, ont été reconnus citoyens lettons. Si l'Union soviétique n'avait pas éclaté, elle recevrait, tout comme eux, une pension mensuelle de 97,50 roubles soviétiques par mois, payée à partir du budget central de l'URSS. En deuxième lieu, elle souligne que la différence de traitement critiquée n'existait pas avant le 1^{er} janvier 1996; elle n'a été introduite que par la loi de 1995 sur les pensions de l'Etat, et cette nouveauté législative était dépourvue de motivation, même de la part des députés qui l'avaient posée.

62. En troisième lieu, la requérante soutient que l'interprétation de la loi précitée par le sénat de la Cour suprême dont il ressort qu'elle n'a pas travaillé « en Lettonie » pendant dix-sept ans, était manifestement déraisonnable. En effet, avant 2002, la loi sur les pensions de l'Etat ne contenait aucune interprétation de la notion de « périodes de travail cumulées en Lettonie ». Ce sont les fonctionnaires des services sociaux qui ont décidé d'en donner une lecture restrictive, et les juges de cassation ont confirmé cette lecture arbitraire. La requérante souligne que, pendant la période allant de 1966 à 1991, ni son lieu de travail, ni la nature de son travail, ni même le syndicat auquel elle était affiliée n'ont changé.

63. Dans ces conditions, la requérante est d'avis que la distinction opérée par les autorités lettones constitue une discrimination prohibée par l'article 14 de la Convention; cette discrimination lui a causé un préjudice important, puisqu'elle l'a privée, en tant que « non-citoyenne », de sa pension au titre de dix-sept années de travail. A cet égard, la requérante souligne que la pension de retraite constitue sa seule source de revenus stable. Il est vrai qu'elle touche également une allocation de soins et une allocation de logement, mais elle ne peut pas en disposer librement, et ces allocations ne couvrent qu'une partie insignifiante de ses dépenses.

64. La requérante reconnaît que, d'après la loi sur la nationalité actuellement en vigueur, elle a le droit de demander sa naturalisation, et que, si elle devenait lettone, elle recevrait la pension au titre de toute sa carrière

professionnelle. Cependant, selon elle, les conditions de naturalisation en Lettonie sont trop strictes – surtout pour les personnes âgées – et elles ont déjà été sévèrement critiquées par l'Assemblée parlementaire et par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. En toute hypothèse, le fait que la requérante ait librement choisi de ne pas devenir lettone n'est pas décisif en l'espèce : en effet, même si le statut de « non-citoyenne résidente permanente » qu'elle possède n'est pas un type spécial de nationalité lettone, les droits et obligations rattachés à ce statut attestent des liens juridiques entre les personnes concernées et l'Etat letton.

65. Enfin, la requérante ne trouve pas convaincant l'argument du Gouvernement selon lequel le problème de prise en compte des périodes de travail antérieures à 1991 relèverait du domaine des accords internationaux en matière de sécurité sociale. En effet, même si l'accord avec la Russie – au sujet duquel les négociations intergouvernementales ont duré plus d'une décennie – entre en vigueur, ce sera, en fin de compte, toujours la Lettonie qui devra assurer le paiement de la portion litigieuse de la pension. En outre, elle répète qu'il n'existe aucun fondement juridique pour que la Russie et l'Ukraine la prennent en charge sur le plan des pensions, toute sa vie active s'étant déroulée sur le territoire letton.

2. Le Gouvernement

66. Le Gouvernement soutient que l'article 1 du Protocole n° 1 est inapplicable à la rente calculée au titre de la période antérieure à 1991. A cet égard, il se réfère aux motifs de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 26 juin 2001 (paragraphe 37 ci-dessus), qu'il fait siens. Il insiste sur la nécessité d'établir une nette distinction entre le système des pensions de retraite qui existait avant le 1^{er} janvier 1991 et celui introduit après cette date. Ainsi, le système actuel des pensions a pour fondement le principe de contribution, qui correspond à la logique de cotisations individuelles. Les cotisations de chaque personne constituent donc une portion déterminée du fonds de pensions, dont le montant exact peut être identifié à tout moment. Le droit de chacun des cotisants à sa part du fonds est donc suffisamment concrétisé, de sorte que cette part constitue, quant à elle, un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1.

67. En revanche, l'ancien système était non contributif ; il se fondait sur le principe de solidarité, qui implique la responsabilité de la société tout entière et se caractérise par l'absence d'un lien direct entre le montant des allocations perçues par l'intéressé et celui des contributions faites par son employeur. Pour cette raison, le Gouvernement conteste l'existence, dans le chef de la requérante, d'une « espérance légitime » constitutive d'un droit patrimonial au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, sous l'ancien

régime, un individu n'avait pas le droit de demander un montant exact et identifiable de la pension de retraite; il pouvait seulement avoir un vague espoir que l'Etat lui allouerait une somme quelconque dans les limites de sa capacité budgétaire. Qui plus est, même s'il y avait une certaine espérance en ce sens, elle n'était fondée que dans le contexte d'un seul Etat, l'URSS, qui a disparu et dont la Lettonie n'est pas le successeur. Dès lors, la créance invoquée en l'espèce n'est pas suffisamment concrétisée pour constituer un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Cette disposition ne s'applique donc pas à la fraction des pensions de retraite calculée au titre des périodes de travail antérieures à 1991, et l'article 14 de la Convention est lui aussi inapplicable.

68. Le Gouvernement reconnaît que, dans l'arrêt *Koua Poirrez c. France* (n° 40892/98, CEDH 2003-X), la Cour a refusé de distinguer entre les prestations sociales contributives et non contributives, constatant l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à ces dernières et, par la suite, une violation de l'article 14 de la Convention. Toutefois, selon le Gouvernement, la présente affaire est sensiblement différente de l'affaire *Koua Poirrez*. En premier lieu, la pension d'Etat réclamée par la requérante en l'occurrence ne s'analyse pas en une « allocation d'urgence », dans la mesure où elle ne constitue pas sa seule et unique ressource. En deuxième lieu, M. Koua Poirrez s'était vu purement et simplement refuser l'allocation qu'il demandait, alors que M^{me} Andrejeva percevait un certain montant de pension de retraite.

69. Le Gouvernement rappelle qu'en l'espèce, dans son arrêt du 6 octobre 1999, le sénat de la Cour suprême a reconnu que le fait de travailler pour le compte d'un organisme établi en dehors du territoire letton tout en étant physiquement présent en Lettonie, ne constituait pas un « travail sur le territoire letton » au sens de l'article premier des dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'Etat. Selon le Gouvernement, cette interprétation est tout à fait raisonnable, étant donné que, pendant la période litigieuse, l'emploi de la requérante n'était pas régi par le droit de la RSS de Lettonie. Le Gouvernement précise que la disposition litigieuse se fonde sur le principe de territorialité: ainsi, les périodes de travail pour les entreprises de l'Union « qui étaient sous la juridiction territoriale de la RSS de Lettonie » sont actuellement prises en compte pour le calcul des pensions. Quant au règlement n° 165 du 23 avril 2002 (paragraphe 36 ci-dessus), il n'a fait que confirmer la pratique déjà établie de l'interprétation de l'article en cause. Au demeurant, dans sa décision du 11 juillet 2006 sur la recevabilité de la présente affaire, la Cour a elle-même déclaré que « l'interprétation de la loi relative aux pensions d'Etat, faite par les tribunaux dans le cas d'espèce,

ne saurait passer pour manifestement arbitraire ou déraisonnable». Le principe de légalité a donc été respecté en l'espèce.

70. A supposer que l'article 14 de la Convention s'applique en l'espèce, le Gouvernement est convaincu que la distinction litigieuse relève de l'ample marge d'appréciation dont disposent les Etats en matière de politique sociale. Selon lui, la Cour devrait tenir compte du contexte particulier de l'affaire, liée au processus de rétablissement de l'indépendance de la Lettonie qui comprenait également la réforme de la politique sociale. Les autorités lettones ont dû jeter les bases du nouveau système de protection sociale, notamment le régime d'assurance vieillesse, et fixer une limite quant aux dépenses que le budget letton pouvait se permettre par rapport aux dépenses sociales de l'ex-URSS. Sur ce point, le Gouvernement renvoie à la conclusion de la Cour constitutionnelle selon laquelle la Lettonie – conformément au droit international général relatif à la succession d'Etats – a assumé la responsabilité au regard de la période de travail effectuée sur le territoire letton par tout résident permanent de ce pays, quelle que soit sa nationalité.

71. Quant au travail accompli ailleurs, le Gouvernement déclare que la Lettonie n'est pas obligée de le prendre en charge. Si, malgré tout, elle a décidé de le faire tout en réservant cette garantie supplémentaire à ses propres citoyens, cette décision ne saurait passer pour contraire à l'article 14 de la Convention. En effet, vu la charge financière assumée par la Lettonie et la capacité limitée de son budget national, il n'est pas déraisonnable qu'elle n'assume une responsabilité pleine et entière en matière de pensions qu'à l'égard de ses propres ressortissants. Cela étant, même si la requérante n'a pas le droit de percevoir une retraite pour sa période d'exercice professionnel au sein d'entreprises «russe» et «ukrainienne», elle reçoit toute une gamme d'allocations sociales qui la dédommagent de ces inconvénients et améliorent son niveau de vie. En résumé, selon le Gouvernement, les autorités lettones ont respecté l'équilibre entre l'intérêt général et l'intérêt privé de la requérante; il y a donc une relation proportionnelle raisonnable entre les moyens employés et l'objectif visé.

72. Au demeurant, le Gouvernement rappelle qu'à la différence de M. Koua Poirrez qui s'était vu refuser la nationalité française, la requérante peut à tout moment devenir lettone par voie de naturalisation. Si elle opte en ce sens, le litige à l'origine de la présente affaire sera automatiquement résolu par le recalcul de sa pension. Ce nouveau calcul sera opéré *ex nunc*, mais cela ne contredit nullement la Convention car elle n'impose aux Etats contractants aucune obligation d'accorder des droits rétroactivement. Le Gouvernement fait donc valoir que la situation litigieuse est largement imputable à la requérante elle-même, qui s'obstine à ne pas demander sa

naturalisation alors qu'elle le pouvait depuis 1998. Plus vite elle le fera, plus vite elle pourra percevoir la part désirée de sa pension.

73. Enfin, le Gouvernement fait valoir que la question de la prise en compte des périodes de travail accomplies hors du territoire letton relève du domaine des accords interétatiques en matière de sécurité sociale. Il rappelle que de tels accords ont déjà été conclus avec plusieurs Etats, et qu'un accord similaire avec la Fédération de Russie vient d'être approuvé par les parlements des deux Etats concernés. D'après les données statistiques fournies par le Gouvernement, si cet accord entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009, près de 17 104 retraités, dont 16 850 «non-citoyens résidents permanents», en bénéficieront. Par la suite, ce chiffre pourrait augmenter d'environ 1 696 nouveaux retraités par an.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'applicabilité de l'article 14 de la Convention

74. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la jouissance des droits et libertés garantis par les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles (voir, parmi beaucoup d'autres, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 58, CEDH 2008). L'application de l'article 14 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 (voir, parmi beaucoup d'autres, *Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, § 40, CEDH 2000-IV, et *Koua Poirrez*, précité, § 36). L'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. Elle s'applique également aux droits additionnels, relevant du champ d'application général de tout article de la Convention, que l'Etat a volontairement décidé de protéger (*Stec et autres*, décision précitée, § 40).

75. Il convient dès lors de déterminer si l'intérêt de la requérante à percevoir de l'Etat letton une pension de retraite au titre des années de travail accomplies au service d'entreprises situées sur le territoire de l'ex-URSS, en dehors de la Lettonie, tombe «sous l'empire» ou «dans le champ d'application» de l'article 1 du Protocole n° 1.

76. En l'espèce, le Gouvernement accorde une grande importance à la différence entre, d'une part, les pensions soviétiques, versées par l'Etat à partir des fonds budgétaires communs selon le principe de solidarité, et,

d'autre part, le système progressivement mis en place à partir de 1991 et alimenté par des contributions individuelles de chaque bénéficiaire. A cet égard, la Cour rappelle que, dans l'affaire *Stec et autres* (décision précitée, §§ 47-53), elle a abandonné la distinction entre les prestations contributives et les prestations non contributives aux fins de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 ; désormais, lorsque l'Etat choisit d'instaurer un système de pensions, les droits et les intérêts individuels en découlant tombent sous l'empire de cette disposition, indépendamment du paiement des contributions et du mode d'approvisionnement du fonds de pension.

77. La Cour a également affirmé que tous les principes qui s'appliquent généralement aux affaires concernant l'article 1 du Protocole n° 1 gardent toute leur pertinence dans le domaine des prestations sociales (*ibidem*, § 54). Ainsi, cette disposition ne garantit, en tant que tel, aucun droit de devenir propriétaire d'un bien (*Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, § 48, série A n° 70, *Slivenko et autres c. Lettonie* (déc.) [GC], n° 48321/99, § 121, 23 janvier 2002, et *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 35 b), CEDH 2004-IX). Elle ne garantit donc, en tant que tel, aucun droit à une pension d'un montant donné (voir, par exemple, *Kjartan Ásmundsson c. Islande*, n° 60669/00, § 39, CEDH 2004-IX, *Domalewski c. Pologne* (déc.), n° 34610/97, CEDH 1999-V, et *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X). De même, le droit de recevoir une pension au titre d'activités s'étant déroulées dans un Etat autre que l'Etat défendeur n'est pas davantage garanti (*L.B. c. Autriche* (déc.), n° 39802/98, 18 avril 2002). En outre, l'article 1 précité n'impose aucune restriction à la liberté pour les Etats contractants de décider d'instaurer ou non un régime de protection sociale ou de choisir le type ou le niveau des prestations censées être accordées au titre de pareil régime. En revanche, dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions (*Stec et autres*, décision précitée, § 54).

78. Le Gouvernement soutient qu'au regard du droit international public, la Lettonie n'a pas hérité de l'ex-Union soviétique ses droits et obligations en matière de prestations sociales. Vu ses conclusions dans l'affaire *Stec et autres* (décision précitée), la Cour estime que cette thèse manque de pertinence en l'occurrence. En effet, à supposer même que le Gouvernement ait raison sur ce point, cela ne changerait rien à la conclusion qui s'impose en l'espèce : lorsqu'un Etat décide de lui-même de verser aux particuliers des pensions au titre du travail accompli en dehors de son

territoire, créant ainsi une base légale suffisamment claire dans son droit interne, le droit présumé de bénéficier d'une telle prestation tombe dans le champ de l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, la Cour relève que l'article premier des dispositions transitoires de la loi lettone relative aux pensions d'Etat crée le droit de percevoir une pension de retraite au titre des années de travail accomplies avant 1991 sur le territoire de l'ex-URSS (« en dehors de la Lettonie » dans la version antérieure au 1^{er} janvier 2006) indépendamment du paiement de cotisations quelconques, mais qu'il réserve ce droit aux ressortissants lettons. En application de cette disposition, la requérante s'est vu refuser le bénéfice de la prestation en cause au seul motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone.

79. Comme la Cour l'a dit dans la décision *Stec et autres* (décision précitée, § 55):

« [d]ans des cas tels celui de l'espèce, où des requérants formulent sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 un grief aux termes duquel ils ont été privés, en tout ou en partie et pour un motif discriminatoire visé à l'article 14, d'une prestation donnée, le critère pertinent consiste à rechercher si, n'eût été la condition d'octroi litigieuse, les intéressés auraient eu un droit, sanctionnable devant les tribunaux internes, à percevoir la prestation en cause (...) Si [l'article 1 du] 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. »

80. Il s'ensuit que les intérêts patrimoniaux de la requérante entrent dans le champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 et du droit au respect des biens qu'il garantit, ce qui suffit pour rendre l'article 14 de la Convention applicable.

2. Sur l'observation de l'article 14 de la Convention

81. Selon la jurisprudence établie de la Cour, la discrimination consiste à traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables. Le « manque de justification objective et raisonnable » signifie que la distinction litigieuse ne poursuit pas un « but légitime » ou qu'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, §§ 175 et 196, CEDH 2007-IV, et la jurisprudence y citée).

82. Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement (voir, notamment, les arrêts précités *Gaygusuz*, § 42, et *Thlimmenos*, § 40). L'étendue de cette marge varie selon les circonstances, les domaines et le

contexte. Ainsi, par exemple, l'article 14 n'interdit pas à un Etat membre de traiter des groupes de manière différenciée pour corriger des « inégalités factuelles » entre eux; de fait, dans certaines circonstances, c'est l'absence d'un traitement différencié pour corriger une inégalité qui peut, sans justification objective et raisonnable, emporter violation de la disposition en cause (*Thlimmenos*, précité, § 44, et *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], nos 65731/01 et 65900/01, § 51, CEDH 2006-VI).

83. De même, une ample marge d'appréciation est d'ordinaire laissée à l'Etat pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale. Grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'utilité publique en matière économique ou en matière sociale. La Cour respecte en principe la manière dont l'Etat conçoit les impératifs de l'utilité publique, sauf si le jugement de ce dernier se révèle « manifestement dépourvu de base raisonnable » (voir, par exemple, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 80, *Recueil* 1997-VII, et *Stec et autres*, précité, § 52). D'un point de vue plus général, la Cour a jugé que les dispositions de la Convention n'empêchent pas les Etats contractants d'introduire des programmes de politique générale au moyen de mesures législatives en vertu desquelles une certaine catégorie ou un certain groupe d'individus sont traités différemment des autres, sous réserve que l'ingérence dans l'exercice des droits de l'ensemble de cette catégorie ou de ce groupe définis par la loi puisse se justifier au regard de la Convention (*Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, § 112, CEDH 2006-IV).

84. Enfin, en ce qui concerne la charge de la preuve sur le terrain de l'article 14 de la Convention, la Cour a déjà jugé que, lorsqu'un requérant a établi l'existence d'une différence de traitement, il incombe au Gouvernement de démontrer que cette différence de traitement était justifiée (*D.H. et autres*, précité, § 177).

85. Quant aux circonstances de la présente affaire, la Cour observe d'emblée que, dans leurs arrêts respectifs du 4 mai et du 6 octobre 1999, la cour régionale de Riga et le sénat de la Cour suprême ont reconnu que le fait de travailler pour le compte d'un organisme établi en dehors du territoire letton tout en étant physiquement présent en Lettonie, ne constituait pas un « travail sur le territoire letton » au sens de la loi relative aux pensions d'Etat. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si, à l'époque, une telle interprétation pouvait passer pour raisonnable ou si, au contraire, elle était manifestement arbitraire, étant donné, notamment, qu'aucune interprétation réglementaire de la disposition litigieuse n'existait avant 2002

(paragraphe 36 et 62 ci-dessus). Eu égard aux conclusions qui suivent, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer séparément sur cette question.

86. La Cour admet que la distinction litigieuse poursuit au moins un but légitime généralement compatible avec les objectifs généraux de la Convention, à savoir la protection du système économique du pays. Nul ne conteste qu'après le rétablissement de l'indépendance de la Lettonie et l'éclatement subséquent de l'URSS, les autorités lettones ont dû faire face à une multitude de problèmes liés, d'une part, à la nécessité de créer un système viable de sécurité sociale et, d'autre part, aux capacités réduites du budget national. Par ailleurs, le fait que la disposition en cause n'ait été adoptée qu'en 1995, soit quatre ans après le rétablissement définitif de l'indépendance de la Lettonie, n'est pas décisif en l'espèce. Il n'est pas surprenant qu'un corps législatif démocratique nouvellement établi, se trouvant dans une phase de tourmente politique, ait besoin d'un temps de réflexion pour examiner quelles mesures il lui faut envisager pour assurer le bien-être économique du pays. Dès lors, on ne saurait voir dans le fait que la Lettonie ait introduit la distinction en question seulement en 1995 une preuve que l'Etat lui-même n'estimait pas une telle mesure nécessaire à la protection de son économie nationale (voir, *mutatis mutandis*, *Ždanoka*, précité, § 131).

87. Reste à établir s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime susmentionné et les moyens employés en l'occurrence. A cet égard, la Cour relève qu'en tant que « non-citoyenne résidente permanente », la requérante séjourne en Lettonie légalement et à titre permanent et qu'elle bénéficie de la pension de retraite au titre de son travail « en Lettonie », c'est-à-dire pour le compte d'organismes situés sur le territoire letton. Quant au refus des autorités nationales de prendre en charge ses années de travail « en dehors de la Lettonie », il repose exclusivement sur le constat qu'elle ne possède pas la nationalité lettone. En l'espèce, il n'est pas contesté qu'un citoyen letton se trouvant dans les mêmes conditions que la requérante et ayant travaillé dans la même entreprise pendant la même période se verrait accorder la part litigieuse de la pension de retraite. Qui plus est, les parties s'accordent à dire que, si la requérante devenait lettone par voie de naturalisation, elle recevrait automatiquement la pension au titre de toute sa vie professionnelle. La nationalité constitue donc le seul et unique critère de la distinction en cause; or la Cour a jugé que seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité (*Gaygusuz*, § 42, et *Koua Poirrez*, § 46, précités).

88. En l'espèce, la Cour ne voit aucune considération de la sorte. En premier lieu, il n'est ni établi ni même allégué que la requérante ne

remplissait pas les autres conditions légales pour bénéficier de la prise en charge complète de ses années de travail. Elle se trouvait donc dans une situation objectivement analogue à celle des individus qui ont eu une carrière professionnelle identique ou similaire mais qui, après 1991, ont été reconnus citoyens lettons. En deuxième lieu, rien ne montre qu'à l'époque soviétique, une distinction quelconque en matière de pensions ait existé entre les ressortissants de l'ex-URSS; en effet, le Gouvernement ne conteste nullement l'affirmation de la requérante selon laquelle l'impôt social soviétique était payé et géré de la même manière pour tous les employés, quels que fussent leur origine nationale ou leur lieu de naissance (voir, *mutatis mutandis*, *Luczak c. Pologne*, n° 77782/01, §§ 49 et 55, 27 novembre 2007). En troisième lieu, la Cour constate qu'à la différence notable de MM. Gaygusuz et Koua Poirrez, la requérante n'a actuellement aucune nationalité. Elle bénéficie du statut de « non-citoyenne résidente permanente » de Lettonie, le seul Etat avec lequel elle possède un rattachement juridique stable et donc le seul Etat qui, objectivement, peut la prendre en charge pour ce qui est de la sécurité sociale.

89. Dans ces circonstances, et tout en tenant compte de la grande marge d'appréciation dont bénéficie le Gouvernement en matière de sécurité sociale, les arguments présentés par celui-ci ne suffisent pas à convaincre la Cour de l'existence, dans la présente affaire, d'un « rapport raisonnable de proportionnalité » qui rendrait la distinction critiquée conforme aux exigences de l'article 14 de la Convention.

90. Selon le Gouvernement, le problème de la prise en charge des périodes de travail relève essentiellement du domaine des accords interétatiques bilatéraux en matière de sécurité sociale. Pour sa part, la Cour ne néglige nullement l'importance de ces accords dans la solution effective des problèmes tels que celui en l'espèce. Toutefois, elle rappelle qu'en ratifiant la Convention l'Etat défendeur s'est engagé à reconnaître « à toute personne relevant de [sa] juridiction » les droits et libertés qui y sont garantis. Par conséquent, en l'occurrence, le gouvernement letton ne saurait s'exonérer de sa responsabilité au regard de l'article 14 de la Convention au motif qu'il n'est pas ou n'était pas lié par des accords interétatiques en matière de sécurité sociale avec l'Ukraine et la Russie (*Gaygusuz*, § 51, et *Koua Poirrez*, § 46, précités).

91. Enfin, la Cour ne saurait accepter la thèse du Gouvernement selon laquelle il suffirait à la requérante de se faire naturaliser lettone pour obtenir l'intégralité de la pension réclamée. En effet, l'interdiction de discrimination consacrée par l'article 14 de la Convention n'a de sens que si, dans chaque cas particulier, la situation personnelle du requérant par rapport aux critères énumérés dans cette disposition est prise en compte telle quelle. Une

approche contraire, consistant à débouter la victime au motif qu'elle aurait pu échapper à la discrimination en modifiant l'un des éléments litigieux – par exemple, en acquérant une nationalité – viderait l'article 14 de sa substance.

92. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1.

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

93. La requérante allègue également une violation de ses droits au titre de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de la tenue anticipée de l'audience du sénat de la Cour suprême, qui l'a empêchée de participer à l'examen du pourvoi soumis par le procureur pour son compte. Les parties pertinentes de l'article 6 § 1 sont ainsi libellées :

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

A. Thèses des parties

94. Selon la requérante, son droit à un procès équitable devant le sénat de la Cour suprême a été enfreint. Le fait que seuls des points de droit aient été examinés pendant la procédure en cassation n'a pas d'importance en l'occurrence, puisque le désaccord entre les deux parties ne portait, justement, que sur des questions de droit. Certes, l'audience a été organisée à la suite du pourvoi du procureur, mais ce dernier n'était intervenu qu'à la demande de l'avocat de la requérante. Au demeurant, il s'agissait d'un droit expressément garanti par le code de procédure civile, et c'était à la requérante elle-même de décider s'il était opportun ou non de présenter ses observations devant le sénat.

95. Le Gouvernement soutient d'emblée qu'à l'heure actuelle il n'est plus possible de s'assurer de la véracité des allégations de la requérante puisque le dossier de l'audience en question a déjà été détruit. En tout état de cause, il nie l'existence d'une violation de l'article 6 § 1. En premier lieu, le Gouvernement fait valoir que, vu la nature spécifique de la procédure de cassation, limitée aux questions de droit, la présence du justiciable à une audience n'est pas toujours indispensable. En deuxième lieu, le pourvoi en cassation examiné le 6 octobre 1999 avait été formé par le procureur, dont la position allait dans le même sens que celle de la requérante. Par conséquent, le Gouvernement considère que ces arguments, identiques ou similaires

à ceux qui pourraient être présentés par la requérante elle-même, ont été dûment exposés par le parquet. De même, dans son arrêt, le sénat a fourni une analyse suffisamment approfondie de ces arguments. L'absence de la requérante à l'audience ne pouvait donc pas influencer l'issue du procès.

B. Appréciation de la Cour

96. La Cour rappelle que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, englobe, entre autres, le droit des parties au procès de présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. Ainsi, peut l'invoquer quiconque, estimant illégale une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil, se plaint de n'avoir pas eu l'occasion de soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 § 1 (voir *Cañete de Goñi c. Espagne*, n° 55782/00, § 34, CEDH 2002-VIII, et la jurisprudence y citée). Un autre élément de la notion plus large de « procès équitable », au sens de cette disposition, est le principe de l'égalité des armes, qui exige un « juste équilibre » entre les parties : chacune doit se voir offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son ou ses adversaires (voir, par exemple, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, § 56, CEDH 2004-III). Il s'agit notamment de la possibilité, pour les parties, de discuter toute observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision (voir, par exemple, *J. J. c. Pays-Bas*, 27 mars 1998, § 43, *Recueil* 1998-II, et *Quadrelli c. Italie*, n° 28168/95, § 34, 11 janvier 2000).

97. La Cour rappelle ensuite que l'article 6 § 1 de la Convention n'oblige pas les Etats contractants à instituer des cours d'appel ou de cassation. Toutefois, si de telles juridictions sont instituées, la procédure qui s'y déroule doit présenter les garanties prévues à l'article 6, notamment en ce qu'il assure aux plaideurs un droit effectif d'accès aux tribunaux pour les décisions relatives à leurs droits et obligations de caractère civil (*Levages Prestations Services c. France*, 23 octobre 1996, § 44, *Recueil* 1996-V, et *Annoni di Gussola et autres c. France*, nos 31819/96 et 33293/96, § 54, CEDH 2000-XI).

98. Enfin, la Cour tient à rappeler qu'à l'instar de toutes les autres dispositions matérielles de la Convention, l'article 6 § 1 ne vise pas à garantir des droits théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs (*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37). Cette remarque est particulièrement pertinente en ce qui concerne l'article 6 § 1, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 45, CEDH 2001-VIII). D'autre part, il faut garder à l'esprit

qu'un obstacle de fait peut enfreindre cette disposition à l'égal d'un obstacle juridique (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 25, série A n° 32).

99. Dans la présente affaire, nul ne conteste que le droit interne – plus précisément, l'article 471 de la loi sur la procédure civile – garantissait à la requérante le droit de participer à l'audience publique du sénat de la Cour suprême (paragraphe 40 ci-dessus). Néanmoins, elle n'a pas pu exercer ce droit non pas en raison d'une négligence quelconque de sa part, mais parce que le sénat avait décidé de tenir une audience plus tôt que prévu. A cet égard, la Cour a maintes fois jugé que les règles de procédure visent à assurer la bonne administration de la justice et le respect du principe de sécurité juridique, et que les intéressés doivent pouvoir s'attendre à ce que ces règles soient appliquées (voir, parmi d'autres, *Cañete de Goñi*, précité, § 36, ainsi que *Gorou c. Grèce (n° 3)*, n° 21845/03, § 27, 22 juin 2006, et *Miholapa c. Lettonie*, n° 61655/00, § 24, 31 mai 2007). Or, ce principe s'applique dans les deux sens : il vaut non seulement à l'égard des justiciables mais également à l'égard des juridictions nationales.

100. La Cour note que le pourvoi en cassation a été déposé non par la requérante elle-même ou par son avocat, mais par le procureur près la cour régionale de Riga, conformément à l'article 90 de la loi sur la procédure civile. Selon le Gouvernement, en l'espèce, la position favorable du parquet aurait dispensé le sénat d'avoir à assurer à la requérante la possibilité d'assister elle-même à l'audience. La Cour n'est pas convaincue par cet argument. Certes, l'article 90 précité habilite le ministère public à exercer certaines actions procédurales pour le compte d'une partie, et l'article 2 de la loi sur le parquet lui attribue la tâche générale de défendre « les droits et intérêts légitimes des particuliers » (paragraphe 40-41 ci-dessus). Toutefois, cela ne paraît pas infirmer le principe selon lequel la fonction du ministère public est avant tout de représenter les intérêts de la société dans son ensemble, lesquels ne coïncident pas nécessairement avec ceux de l'une ou l'autre des parties dans une procédure civile (voir, *mutatis mutandis*, *Vermeulen c. Belgique*, 20 février 1996, § 29, *Recueil* 1996-I, *Kress c. France* [GC], n° 39594/98, §§ 67-71, CEDH 2001-VI, et *Gorou (n° 3)*, précité, § 22). En tout cas, il ne ressort pas du dossier qu'en droit letton le procureur, en agissant de la sorte, puisse passer pour le représentant d'une partie ou se substituer à elle dans le procès.

101. La Cour rappelle que, dans l'affaire *Gorou c. Grèce (n° 4)* (n° 9747/04, 11 janvier 2007), elle a déclaré manifestement mal fondé le grief de la requérante tiré de l'article 6 § 1 de la Convention et portant sur le refus de la cour d'appel d'ajourner l'audience afin que celle-ci puisse y comparaître. Cependant, les circonstances de cette affaire étaient fondamentalement différentes de celles qui prévalent en l'espèce : en effet,

M^{me} Gorou était partie civile dans un procès pénal diligenté par le parquet et se déroulant devant les juridictions répressives, et la Cour a reconnu que « ses droits par rapport au principe de l'égalité des armes et celui du contradictoire [n'étaient] pas les mêmes que ceux de l'accusé par rapport au procureur » (*ibidem*, § 26). En revanche, en l'espèce, M^{me} Andrejeva était partie à un procès administratif régi par la loi sur la procédure civile et intenté à sa demande. Dès lors, en tant qu'actrice principale de ce procès, elle devait bénéficier de la plénitude des garanties résultant du principe du contradictoire.

102. En résumé, la Cour conclut que le fait que le pourvoi en cassation a été formé par le ministère public n'a en rien diminué le droit de la requérante d'être présente lors de l'examen de son affaire, droit qu'elle n'a pu exercer alors qu'elle le souhaitait. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DES ARTICLES 41 ET 46 DE LA CONVENTION

103. Les articles 41 et 46 de la Convention disposent ce qui suit :

Article 41

« 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. »

Article 46

« 1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

2. L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution. »

A. Dommage

104. La requérante réclame tout d'abord 1 423 euros (EUR) au titre du dommage matériel entraîné par la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1. Selon elle, ce montant correspond aux 1 000 lati (LVL) de différence entre la pension de retraite qu'elle a effectivement perçue depuis son départ à la retraite en août 1997 jusqu'en octobre 2006 et la somme qu'elle aurait dû recevoir à ce titre si la discrimination litigieuse n'avait pas eu lieu. Selon la requérante, en calculant cette somme, elle a tenu compte des dix-huit modifications du taux principal de la pension intervenues entre-temps, ainsi que de

l'augmentation de sa rente à la suite de l'entrée en vigueur de l'accord avec l'Ukraine (paragraphe 21-22 ci-dessus).

105. Pour ce qui est du préjudice moral subi par la requérante, celle-ci le définit comme « un sentiment de frustration et d'impuissance, de stress, d'angoisse prolongée et d'incertitude financière, dû à une violation de la Convention pendant près de onze ans, à partir du moment de sa première demande de pension de vieillesse ». Selon elle, « [l]e calcul du préjudice moral [étant] impossible de par son essence même, [elle] se fie au principe d'équité appliqué par la Cour ». En outre, elle dit avoir souffert de ne pas avoir pu participer à l'audience de la Cour suprême consacrée à l'examen de son pourvoi en cassation. Au titre du dommage moral, la requérante réclame en particulier les montants suivants :

a) 1 000 EUR pour le préjudice causé par la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la Convention ;

b) 5 073 EUR pour la souffrance et l'angoisse qu'elle a subies lors de sa procédure de divorce et de liquidation de la communauté, qui s'est déroulée de 2002 à 2005 ;

c) 10 000 EUR pour l'aggravation de son état de santé pendant la période litigieuse.

106. Outre la satisfaction équitable sous forme pécuniaire, et dans la mesure où la Cour vient de constater une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1, la requérante l'exhorte à indiquer au Gouvernement que celui-ci devrait « recalculer sa pension, à compter du prononcé de l'arrêt, en tenant compte des périodes de travail cumulées en Russie ».

107. Le Gouvernement considère que la question de la satisfaction équitable ne se trouve pas en état, et invite la Cour à la réserver conformément à l'article 75 §§ 1 et 4 du règlement. Selon lui, les autorités nationales, et notamment l'Agence de l'assurance sociale de l'Etat, seraient beaucoup mieux placées pour recalculer et, le cas échéant, indexer la rente mensuelle de la requérante. En tout état de cause, le Gouvernement déclare, premièrement, que la Cour n'est plus compétente pour allouer à l'intéressée les dommages matériels correspondant à son travail pour le compte d'une entité située en Ukraine (c'est-à-dire de 1973 à 1981), et, deuxièmement, que l'arrêt de la Cour ne doit pas avoir de portée rétroactive.

108. Quant au dommage moral, le Gouvernement nie l'existence d'un lien de causalité entre les violations constatées et les dommages mentionnés aux points b) et c) du paragraphe 105. Pour ce qui est de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention, le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour. Il ajoute cependant qu'à son avis, un constat de violation constituerait

en soi une réparation suffisante de tout tort moral éventuellement subi par la requérante.

109. Enfin, le Gouvernement estime que la question du calcul exact de la pension de la requérante pourrait être plus efficacement résolue dans le cadre de la procédure d'exécution du présent arrêt, supervisée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, conformément à l'article 46 de la Convention.

110. Aux yeux de la Cour, les pièces à sa disposition lui permettent de conclure que la question d'application de l'article 41 de la Convention se trouve en l'état et qu'elle doit dès lors l'examiner. Elle rappelle d'emblée que l'Etat défendeur demeure libre, sous le contrôle du Comité des Ministres, de choisir les moyens de s'acquitter de son obligation juridique au regard de l'article 46 de la Convention, pour autant que ces moyens soient compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour (*Scozzari et Giunta c. Italie* [GC], nos 39221/98 et 41963/98, § 249, CEDH 2000-VIII). Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, et notamment à la récente approbation de l'accord russo-letton sur la coopération en matière de sécurité sociale par les législateurs des deux pays (paragraphe 44-45 ci-dessus), la Cour estime qu'il ne lui appartient pas d'indiquer précisément quel serait le meilleur moyen d'assurer une mise en œuvre effective du présent arrêt dans le cas individuel de la requérante.

111. La Cour rappelle ensuite que le principe sous-tendant l'octroi d'une satisfaction équitable est bien établi: il faut, autant que faire se peut, placer l'intéressé dans une situation équivalente à celle où il se trouverait si la violation de la Convention n'avait pas eu lieu (voir, *mutatis mutandis*, *Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, § 40, CEDH 2002-IV). Par ailleurs, la condition *sine qua non* à l'octroi d'une réparation d'un dommage matériel est l'existence d'un lien de causalité entre le préjudice allégué et la violation constatée (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 73, CEDH 1999-II), et il en va de même du dommage moral (*Kadiķis c. Lettonie* (n° 2), n° 62393/00, § 67, 4 mai 2006).

112. Sans vouloir spéculer sur le montant exact de la pension à laquelle la requérante aurait pu prétendre si la violation constatée de l'article 14 n'avait pas eu lieu, la Cour doit tenir compte du fait qu'elle a subi un préjudice moral et matériel certain. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, et eu égard à toutes les circonstances particulières de l'affaire, elle lui alloue 5 000 EUR, tous chefs de préjudice confondus (voir, *mutatis mutandis*, *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, § 70, CEDH 2003-X).

B. Frais et dépens

113. Devant la chambre, la requérante réclamait 150 LVL (soit 213 EUR) en remboursement de « frais de traduction », sans toutefois étayer cette somme par une pièce justificative quelconque. Devant la Grande Chambre, elle maintient cette demande, en y ajoutant les montants suivants :

a) 307,05 LVL (soit 436,90 EUR) en remboursement des dépenses qu'aurait engagées le représentant de la requérante dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre. A l'appui de cette demande, la requérante fournit deux factures séparées manuscrites en letton – de 257,49 LVL et de 49,56 LVL respectivement – et leurs doubles en anglais. Les deux factures ont été délivrées par une société à responsabilité limitée et indiquent le représentant de la requérante comme destinataire des services. Les versions lettones des factures décrivent les services rendus comme « [t]raduction » et « [t]raduction du letton vers l'anglais ». Quant aux deux versions anglaises des mêmes factures, elles indiquent la « [p]réparation de documents pour la Cour de justice européenne » (*sic*) ;

b) 37,88 LVL (soit 53,90 EUR) en remboursement de frais postaux, attestés par une facture de la Poste lettone ;

c) les dépenses engagées pour la participation de ses deux représentants à l'audience de la Grande Chambre, à savoir 820 LVL (soit 1 166,8 EUR) pour les billets d'avion et 189 EUR pour l'hébergement. Ces montants ne sont étayés par aucun justificatif.

114. Le Gouvernement reconnaît le bien-fondé des prétentions de la requérante quant au remboursement des seuls frais postaux. Pour le reste, il considère que les demandes présentées par celle-ci ne sont pas suffisamment étayées et ne remplissent pas les exigences fondamentales posées par la jurisprudence de la Cour en la matière.

115. La Cour rappelle que, pour avoir droit à l'allocation des frais et dépens en vertu de l'article 41 de la Convention, la partie lésée doit les avoir réellement et nécessairement exposés. En particulier, l'article 60 § 2 du règlement prévoit que toute prétention présentée au titre de l'article 41 de la Convention doit être chiffrée, ventilée par rubrique et accompagnée des justificatifs nécessaires, faute de quoi la Cour peut rejeter la demande, en tout ou en partie. En outre, les frais et dépens ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, parmi beaucoup d'autres, *Iatridis c. Grèce* (satisfaction équitable) [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 2000-XI, *Beyeler c. Italie* (satisfaction équitable) [GC], n° 33202/96, § 27, 28 mai 2002, et *Svipsta c. Lettonie*, n° 66820/01, § 170, 9 mars 2006).

116. En l'espèce, la Cour constate que la demande de remboursement des frais et dépens présentée par la requérante ne remplit manifestement pas

ces exigences, la plupart des sommes indiquées étant dépourvues de toute pièce justificative. Quant aux factures citées au paragraphe 113, point a) ci-dessus, elles sont rédigées en des termes trop généraux et ne permettent pas d'établir la nature exacte des services reçus et leur nécessité objective dans la procédure devant la Cour ; qui plus est, les versions lettone et anglaise de ces factures ont un libellé complètement différent. Cela étant, la Cour admet qu'eu égard à la complexité de l'affaire, la requérante a certainement dû engager des frais, surtout dans le cadre de la procédure devant la Grande Chambre. Dans ces conditions, statuant en équité comme le veut l'article 41, elle décide de lui allouer 1 500 EUR, tous frais confondus, somme à compléter de tout montant éventuellement dû à titre d'impôt (*Svipsta*, précité, § 170, et *Zaicevs c. Lettonie*, n° 65022/01, § 64, 31 juillet 2007).

C. Intérêts moratoires

117. 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. *Rejette*, à l'unanimité, les exceptions soulevées par le Gouvernement ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, les sommes suivantes, à convertir en lati au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour l'ensemble des préjudices subis,
 - ii. 1 500 EUR (mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la requérante, pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *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 18 février 2009.

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 de la juge Ziemele.

J.-P.C.
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DE LA JUGE ZIEMELE

(Traduction)

1. Je suis au regret de ne pouvoir souscrire à la conclusion de la Grande Chambre selon laquelle il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce.

2. Après le rétablissement de son indépendance à la suite de cinquante ans d'occupation illégale, la République de Lettonie institua un régime de pensions fondé sur un principe contributif. Etant donné qu'aucun fonds de pensions n'existait à la restauration de l'indépendance, la Lettonie décida de garantir une pension minimale à tous ses résidents, y compris à la requérante, lorsqu'ils atteindraient l'âge légal de la retraite. La présente affaire n'a pas trait à cette pension de base; elle porte sur la question de savoir si la Lettonie doit assumer la responsabilité en matière de pensions pour des périodes de travail accomplies en dehors de la République socialiste soviétique de Lettonie (la RSS de Lettonie) à l'époque soviétique. A mon avis, les Etats responsables pour ces périodes sont l'Union soviétique et son successeur, la Fédération de Russie, qui ont collecté les cotisations de pensions.

3. De plus, la Lettonie décida que, dans la mesure du possible, elle accorderait également des avantages en matière de pensions correspondant aux années de travail cumulées en Union soviétique. A cet égard, le législateur letton établit une distinction entre deux situations principales quant aux personnes ayant travaillé pendant la période soviétique: 1) la Lettonie assume intégralement la responsabilité des ressortissants lettons, quel que soit l'endroit où ils ont travaillé pendant cette période, et 2) elle assume une responsabilité pour les «étrangers et apatrides» ayant travaillé sur le territoire de l'ex-RSS de Lettonie (paragraphe 35 de l'arrêt). Ultérieurement fut ajoutée une catégorie de «non-citoyens» en Lettonie, un statut juridique spécial institué par la loi en 1995 dans l'attente de la décision des colons de l'ère soviétique quant à leur nationalité¹. En conséquence, les apatrides, les étrangers et les non-citoyens qui avaient travaillé pour des entreprises situées en dehors de la RSS de Lettonie mais qui résidaient en Lettonie au

1. Selon la Cour constitutionnelle de Lettonie, le statut de «non-citoyen» en Lettonie ne saurait être comparé à aucun statut juridique évoqué dans les documents de droit international. Il s'agit d'un statut spécial créé par le droit national en réponse à une situation historique spécifique. Eu égard à l'éventail des droits que possèdent les non-citoyens en vertu du droit national, ils ne peuvent être comparés ni aux ressortissants, ni aux étrangers, ni aux apatrides, dans le sens donné à ces termes dans la pratique des Etats (affaire n° 2004-15-0106, 7 mars 2005, §§ 15 et suiv.).

moment de l'indépendance ne tombèrent pas sous l'empire de cette mesure. La question dont est saisie la Cour est celle

de savoir si les dispositions transitoires de la loi de 1995 relative aux pensions d'Etat (paragraphe 35 de l'arrêt) concernant les non-citoyens étaient déraisonnables et donc discriminatoires au regard de la Convention.

Résumé des motifs principaux

4. En appliquant l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 aux faits de l'espèce et aux observations des parties, la majorité a considéré les dispositions transitoires de la loi lettone relative aux pensions d'Etat de manière isolée par rapport au contexte pertinent de droit international. S'agissant de l'interprétation de la Convention dans cette affaire, une règle fondamentale de l'interprétation des traités n'a pas été suivie. Cette règle a été résumée comme suit : « Un traité ne saurait être considéré isolément. Non seulement il est ancré dans des réalités sociales, mais ses dispositions doivent être comparées avec d'autres normes juridiques, avec lesquelles elles peuvent entrer en concurrence » (D. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, 7^e édition, p. 266). Cela a conduit la majorité à commettre une série d'erreurs, par exemple ignorer des précédents tout à fait comparables. Elle n'a pas examiné convenablement la nature du droit de propriété allégué mis en place par les dispositions transitoires, alors que la Cour l'a toujours fait dans l'ensemble de sa jurisprudence concernant les prestations sociales.

5. A mon avis, il n'y a rien de déraisonnable dans les dispositions transitoires de la loi puisqu'on ne saurait dire que la Lettonie soit tenue par les promesses de l'URSS en matière de pensions, ou qu'elle soit responsable du fait que l'URSS n'a pas pu les tenir et que la Fédération de Russie ne l'a pas fait à sa place. En outre, c'est la Lettonie qui fut victime de l'agression soviétique et la Cour opère en principe une distinction entre les Etats ou les régimes qui ont causé des souffrances et les Etats qui, de leur propre gré, en dehors de toute obligation, ont décidé de réparer, au moins en partie, les dommages causés (voir, *mutatis mutandis*, *Associazione Nazionale Reduci dalla Prigionia dall'Internamento e dalla Guerra di Liberazione et 275 autres c. Allemagne* (déc.), n° 45563/04, 4 septembre 2007, dans laquelle aucune responsabilité ne fut imputée à l'Allemagne pour les préjudices causés par le Troisième Reich, et *Wos c. Pologne* (déc.), n° 22860/02, CEDH 2005-IV, où une réparation partielle pour le travail forcé effectué pendant la Seconde Guerre mondiale n'a fait peser aucune obligation supplémentaire sur la Pologne). Dans l'affaire *Epstein et autres c. Belgique* ((déc.), n° 9717/05, 8 janvier 2008), c'était précisément la distinction fondée sur la nationalité

opérée par la loi de 2003 relative aux victimes de guerre qui était en cause. La disposition litigieuse de la loi belge était ainsi libellée :

« § 1^{er} Les personnes qui remplissent les conditions suivantes :

1^o résider en Belgique au 10 mai 1940 ;

2^o ne pas posséder la nationalité belge au 10 mai 1940, l'avoir acquise après cette date et l'avoir conservée au 1^{er} janvier 2003 ; (...)

sont, à partir du 1^{er} janvier 2003, en droit d'obtenir, dans les mêmes conditions et selon les mêmes modalités les avantages prévus en matière de pensions et de rentes de guerre en faveur des titulaires du statut des prisonniers politiques.

Dans cette affaire, la Cour a dit qu'il n'y a pas d'obligation au regard de la Convention de réparer les dommages causés par un État tiers et que, à supposer que l'État décide de faire quelque chose à ce propos, il dispose alors d'une grande marge d'appréciation s'agissant de déterminer les critères à remplir pour pouvoir bénéficier d'une indemnisation. La requête a été rejetée pour incompatibilité *ratione materiae*. Il convient également de noter qu'en Belgique, la réparation du préjudice prenait la forme de prestations de pensions.

6. La République de Lettonie, en tant que sujet indépendant de droit international, n'avait aucune obligation d'étendre son système de protection sociale à des personnes qui avaient travaillé pour l'Union soviétique, un autre sujet de droit international dont la Lettonie n'est pas l'État successeur (voir, en ce qui concerne la Lituanie, *Jasinskij et autres c. Lituanie*, n° 38985/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, Décisions et rapports 94-B, p.147) ou de compenser le fait que ces personnes ont perdu le bénéfice du régime de protection sociale soviétique. Cependant, étant donné que la dissolution des États s'accompagne de difficultés importantes, la Lettonie décida de garantir une pension minimale à toute personne résidant dans le pays, qu'elle ait ou non la nationalité lettone, et, de plus, d'indemniser les pertes subies du fait de l'effondrement de l'URSS sur la base des critères de nationalité et de territoire. En ce qui concerne la Lettonie, ainsi que le stipulent les dispositions transitoires de la loi de 1995 relative aux pensions d'État, l'indemnisation a pris la forme d'un avantage en matière de pensions que l'État a accordé à certaines conditions. En d'autres termes, la nationalité n'est pas un critère pour avoir une pension ; c'est un critère à remplir pour pouvoir prétendre à un avantage supplémentaire (voir, *mutatis mutandis*, *Kireev c. Moldova et Russie* (déc.), n° 11375/05, 1^{er} juillet 2008, où seuls les ressortissants moldaves avaient un droit à réparation).

7. A cet égard, la majorité commet une erreur en disant que « la requérante s'est vu refuser le bénéfice de la prestation en cause au seul motif qu'elle ne possédait pas la nationalité lettone » (paragraphe 78 de l'arrêt).

L'erreur est double. A l'instar de toute autre personne, la requérante s'est vu accorder une pension minimale garantie par l'État. Ce droit ne lui a pas été refusé. En outre, la loi de 1995 relative aux pensions d'État est seulement l'une des lois régissant l'assurance vieillesse. La loi sur l'assurance sociale prévoit des prestations dans le cas où une personne n'a pas entièrement droit à la pension de retraite garantie par l'État (comme l'explique la Cour constitutionnelle au paragraphe 37 de l'arrêt). La majorité a supposé que la requérante aurait dû bénéficier de l'avantage en question sans examiner en détail la nature des dispositions transitoires et le contexte de leur adoption. Il convient de souligner à cet égard que la Convention ne garantit aucun droit à réparation des dommages dont la cause initiale ne constitue pas une violation de la Convention, ni ne regarde comme un « bien » un ancien droit de propriété qu'il est depuis longtemps impossible d'exercer ou une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (*Prince Hans-Adam II du Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, §§ 83 et 93, CEDH 2001-VIII).

8. En outre, la Lettonie a engagé des négociations actives pour conclure des traités bilatéraux dans ce domaine avec les États qui, en vertu du droit international, assumaient *a priori* une responsabilité directe quant aux années de travail cumulées pendant la période soviétique. Il suffit d'indiquer que la Lettonie et la Fédération de Russie en sont aux phases finales de la conclusion d'un traité relatif à leurs responsabilités respectives en matière de sécurité sociale, y compris pendant la période soviétique.

9. La présente affaire se distingue de l'affaire *Stec et autres c. Royaume-Uni* ((déc.) [GC], n° 65731/01 et 65900/01, §§ 74 et 76, CEDH 2005-X), dont la décision sur la recevabilité a servi de précédent à la majorité, ainsi que de l'affaire *Koua Poirrez c. France* (n° 40892/98, CEDH 2003-X), car les règles de droit international qui interviennent en l'espèce sont différentes. Néanmoins, aux fins d'être exhaustive, je traiterai la question de l'application en l'espèce des principes dégagés dans l'affaire *Stec et autres*. Premièrement, je crois que ce que la Cour veut dire tant dans la décision sur la recevabilité que dans l'arrêt dans l'affaire *Stec et autres* correspond tout à fait à l'approche que doit adopter une juridiction des droits de l'homme, à savoir que, lorsque l'État crée un régime de prestations, celles-ci ne doivent pas être attribuées sur la base de critères discriminatoires. Cependant, et comme le démontre l'issue de l'affaire *Stec et autres* (non-violation de l'article 14), la Cour n'a pas aboli la marge d'appréciation de l'État dans la poursuite de ses politiques sociales ni le critère du « défaut manifeste de fondement » dans l'appréciation de la proportionnalité des distinctions établies dans le cadre des politiques socioéconomiques (*Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, § 52, CEDH 2006-VI). La situation se présente

en outre différemment selon que l'on est confronté à une discrimination alléguée fondée sur le sexe, comme dans l'affaire *Stec et autres*, ou à une discrimination fondée sur la résidence ou la nationalité. Cette distinction a été justement établie dans l'affaire *Carson et autres*, dans laquelle la Cour a déclaré que « l'individu ne requiert pas le même niveau élevé de protection contre des différences de traitement fondées sur ce motif [la résidence] que celui qui est nécessaire quant à des différences fondées sur des caractéristiques intrinsèques, telles que le sexe ou l'origine raciale ou ethnique » (*Carson et autres c. Royaume-Uni*, n° 42184/05, § 80, 4 novembre 2008; voir également le point 37 ci-dessous). En d'autres termes, la Cour n'adopte pas une approche absolutiste dans sa jurisprudence relative à l'article 14. Si la majorité, quant à l'application de l'article 14, cite le critère dégagé dans la décision sur la recevabilité dans l'affaire *Stec* (paragraphe 79 de l'arrêt), qui semble indiquer que toute distinction serait automatiquement discriminatoire, j'observe que ce n'est pas ce critère qui a été appliqué dans l'arrêt *Stec et autres*.

10. Je regrette que la majorité n'ait pas examiné la question clé soulevée par la présente affaire. Dans des circonstances où l'occupation et le contrôle d'un territoire sont contraires aux règles du droit international et où il existe une obligation en droit international de mettre un terme à une situation irrégulière résultant de l'autorité exercée par un Etat sur ce territoire (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (ci-après « *Namibie (Sud-ouest africain)* », avis consultatif, *CIJ Recueil* 1971, §§ 117-118), la Convention peut-elle imputer à l'Etat victime la responsabilité de montants de pension qui ont été prétendument acquis au service d'un Etat auteur d'actes répréhensibles lorsque a) les fonds correspondant sont restés entre les mains de cet Etat et b) l'Etat victime garantit à tous une certaine pension minimale ?

La portée de l'affaire

11. Le Gouvernement a soulevé une exception préliminaire concernant les années pendant lesquelles la requérante a travaillé pour Orghim, une entreprise soviétique gérée au niveau fédéral, qui avait son siège en république socialiste soviétique d'Ukraine (la RSS d'Ukraine). Le Gouvernement soutient que, au moment de l'introduction de la requête, les faits soumis par les deux parties démontraient que depuis la conclusion en 1999 du traité bilatéral entre la Lettonie et l'Ukraine la requérante était en droit de demander à ce que sa pension soit recalculée en comptabilisant les années de travail pendant lesquelles l'entreprise basée en RSS d'Ukraine avait versé les cotisations correspondantes au budget soviétique (paragraphe 25 de l'arrêt).

Dans ses observations de 2002, la requérante avait déjà réfuté la remarque du Gouvernement concernant le traité conclu avec l'Ukraine, indiquant que l'existence de ce traité avait permis une augmentation du montant de sa pension mais n'avait pas donné lieu à un remboursement rétroactif (paragraphe 48 de l'arrêt).

12. La majorité considère que le Gouvernement est forclos à soulever cette exception préliminaire à ce stade puisque celle-ci a été évoquée pour la première fois dans ses observations sur le fond soumises le 20 octobre 2006 après l'adoption de la décision sur la recevabilité le 11 juillet 2006 (paragraphe 46 et 49 de l'arrêt). Il convient de noter que dans ses observations, et de nouveau dans ses observations à la Grande Chambre, le Gouvernement a répété que le fait concernant le traité conclu avec l'Ukraine avait toujours été connu de la Cour et aurait dû être pris en compte dans l'appréciation initiale par celle-ci de la portée de l'affaire puisque cela avait trait à la question de savoir si la requérante pouvait se prétendre victime quant à cette partie de la requête. D'ordinaire, la Cour apprécie la qualité de victime des requérants en même temps qu'elle établit sa juridiction. Bien entendu, la Cour peut en réalité aussi estimer que la question est étroitement liée au fond de l'affaire.

13. J'estime que l'approche de la majorité en l'espèce est à la fois trop formaliste en ce qui concerne la théorie de la forclusion (voir, *a contrario*, *Blečić c. Croatie* [GC], n° 59532/00, §§ 65-66, CEDH 2006-III) et évite la question du caractère *ex nunc* ou *ex tunc* du droit patrimonial, question qui a été soulevée par la requérante. En outre, les parties ont été invitées devant la Grande Chambre à développer leurs arguments sur la qualité de victime de la requérante en ce qui concerne les années effectuées pour une entité basée en RSS d'Ukraine. La Grande Chambre a le pouvoir de se livrer à une nouvelle appréciation des exceptions préliminaires du Gouvernement. Elle aurait pu décider que celles-ci étaient liées au fond, ce qui, par ricochet, aurait requis que la Cour statue sur le caractère *ex nunc* ou *ex tunc* du droit allégué. L'arrêt de la Grande Chambre ne répond pas clairement à cette question, sauf à dire que la question sera traitée sous l'angle de l'article 41. Dans cette partie, la Cour relève que la requérante a subi un dommage tant matériel que moral et lui octroie un montant couvrant « tous les chefs de préjudices ». Le lecteur en est donc réduit à se répandre en conjectures quant au point de vue de la Cour sur la nature de ce droit.

14. L'arrêt traite des observations concernant la « juridiction » de la Lettonie pour les actes attaqués par la requérante comme une question relative aux exceptions soulevées par le Gouvernement quant à la recevabilité de l'affaire (paragraphe 56 de l'arrêt). Après avoir expliqué que ni l'ex-RSS de Lettonie ni la République de Lettonie n'exerçaient un contrôle quelconque

sur les entreprises soviétiques sises dans l'ex-RSS d'Ukraine et dans la République socialiste fédérative soviétique de Russie (RSFSR) pour lesquelles la requérante travaillait, le Gouvernement a invité la Cour «à conclure que la présente affaire ne relève pas de la juridiction de la République de Lettonie au sens de l'article 1 de la Convention» (paragraphe 19 des observations du Gouvernement). Bien sûr, il ne s'agit pas d'une question de juridiction au sens strict, comme la Cour l'a démontré au Gouvernement dans cette partie de l'arrêt, mais il s'agit d'une question de responsabilité pour des événements qui ont eu lieu en URSS. C'est donc clairement un argument tenant au fond, une conclusion à laquelle la majorité parvient finalement un paragraphe plus loin (paragraphe 57 de l'arrêt), pour la rejeter sans plus d'explication comme étant hors de propos au paragraphe 78 de l'arrêt (point 16 ci-dessous).

Application de la Convention de manière isolée par rapport au droit international

15. Le gouvernement défendeur a expliqué que les raisons justifiant la distinction établie dans les dispositions transitoires de la loi de 1995 relative aux pensions d'Etat tenaient au fait que la Lettonie n'avait pas hérité des droits et obligations de l'Union soviétique. La Lettonie n'est pas un Etat successeur de l'ex-URSS (paragraphe 52 et 67 de l'arrêt). C'est un Etat identique à celui qui a été occupé par l'Union soviétique en 1940 (paragraphe 52 de l'arrêt et paragraphe 23 des observations orales du Gouvernement devant la Grande Chambre). Dès lors, quelles qu'aient été les règles de droit international appliquées aux décisions internes après la restauration de l'indépendance, elles étaient dérivées du domaine de l'interdiction du recours à la force et de celui de la *continuité d'Etat*¹. La requérante n'a pas contesté l'argument tenant à la continuité d'Etat mais a déclaré qu'il était hors de propos, puisque sa vie avait été la même que celle de n'importe quel ressortissant letton à l'époque soviétique. «La Lettonie, la Russie et l'Ukraine faisaient partie d'un seul et même Etat, l'Union soviétique» (paragraphe 59 de l'arrêt); selon elle, elle aurait donc dû recevoir une pension de même montant que celle que recevrait un ressortissant letton dans la même situation (paragraphe 61 de l'arrêt).

16. Une caractéristique frappante de cet arrêt est qu'il choisit d'ignorer le contexte de l'effondrement de l'Union soviétique et le statut spécial des Etats baltes en droit international, c'est-à-dire leur occupation, longue mais

1. Le 25 août 2001, l'Institut de droit international a adopté des principes directeurs sur la succession d'Etats en matière de biens et de dettes, et a défini la continuité d'Etat comme suit: «La continuité d'Etat signifie que la personnalité juridique dans l'ordre juridique international subsiste malgré les changements de territoire, de population, de régime politique et juridique et de nom.»

finalement défaite, contexte dans lequel est né le litige entre la requérante et l'Etat défendeur (voir, *a contrario*, *Kovačić et autres c. Slovénie* [GC], n^{os} 44574/98, 45133/98 et 48316/99, § 256, 3 octobre 2008). La majorité va même au-delà en déclarant que les observations de l'Etat défendeur selon lesquelles il n'est pas un successeur de l'ex-URSS en ce qui concerne les prestations sociales manquent de pertinence (paragraphe 78 de l'arrêt).

17. Le raisonnement exposé par la majorité est le suivant (paragraphe 78 de l'arrêt) :

« (...) à supposer même que le Gouvernement ait raison sur ce point, cela ne changerait rien à la conclusion qui s'impose en l'espèce : lorsqu'un Etat décide de lui-même de verser aux particuliers des pensions au titre du travail accompli en dehors de son territoire, créant ainsi une base légale suffisamment claire dans son droit interne, le droit présumé de bénéficier d'une telle prestation tombe dans le champ de l'article 1 du Protocole n° 1 ».

Cette déclaration est problématique à plusieurs égards. Premièrement, l'expression « à supposer même que le Gouvernement ait raison » est incompréhensible. La majorité suggère-t-elle que la Lettonie est un nouvel Etat successeur à l'ex-URSS ? L'adoption d'une telle position par la Cour irait à l'encontre de sa propre approche dans plusieurs autres affaires (voir, par exemple, *Ždanoka c. Lettonie* [GC,] n° 58278/00, CEDH 2006-IV) et de la position, qui présente un intérêt encore plus grand, de la Commission dans l'affaire *Jasinskij et autres* précitée. Elle irait également à l'encontre du point de vue de la majorité des acteurs de droit international. Quelle que soit la signification de cette phrase, c'est ici que la majorité aurait dû entreprendre « un exercice de raisonnement en droit », lequel aux fins de l'interprétation d'un traité international représente « un effort visant « l'intégration systémique » – c'est-à-dire l'intégration dans le système de principes et de présomptions qui sous-tendent l'idée d'un ordre juridique interétatique (rapport du groupe d'étude de la Commission de droit international, « Fragmentation du droit international : Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », doc. A/CN.4/L.682, § 465). Il faut souligner que l'un des principes généraux de droit international pertinents en l'espèce est le principe *ex injuria non jus oritur* ainsi que l'obligation de ne pas reconnaître la légalité d'une situation illégale (point 22 ci-dessous).

En outre, il ne fait aucun doute que dès lors qu'une loi est adoptée par un Etat partie, elle doit être conforme à la Convention. Personne ne conteste ce principe. Toutefois, celui-ci, en soi, ne permet pas d'aller très loin, ni de fournir des solutions spécifiques à des questions juridiques concrètes. Le Gouvernement souligne qu'aux fins d'interprétation de la disposition litigieuse en droit national les dispositions pertinentes du droit international en matière de continuité d'Etat doivent être prises en

considération puisque ce contexte a inspiré des solutions spécifiques que la Lettonie a adoptées. La Cour n'a pas compétence pour interpréter le droit national, mais elle interprète la Convention et, le cas échéant, prend en compte l'ordre juridique international. Bien entendu, les dispositions transitoires de la loi de 1995 doivent être compatibles avec la Convention telle qu'interprétée conformément aux règles générales d'interprétation des traités internationaux.

Lorsqu'une disposition particulière du droit national découle du fait qu'un Etat n'a pas assumé des obligations tenant à des prestations sociales promises par un autre Etat, dire que cela manque de pertinence est contraire tant à un examen correct des faits de la cause qu'aux règles d'interprétation à utiliser en appliquant la Convention. Il est certain que, dans d'autres affaires concernant des droits de propriété allégués nés dans le cadre de la réunification de l'Allemagne et de la dissolution de la Yougoslavie, le contexte particulier a été pris en compte dans l'application de la Convention (voir, par exemple, *Janković c. Croatie* (déc.), n° 43440/98, CEDH 2000-X, *Hadžić c. Croatie* (déc.) n° 48788/99, 13 septembre 2001, et *Schwengel c. Allemagne* (déc.), n° 52442/99, 2 mars 2000).

La Cour doit prendre la continuité d'Etat en considération

18. La Cour doit tenir compte de l'effondrement de l'Union soviétique et de la continuité de l'Etat letton pour trancher la présente affaire. L'obligation de la Cour à cet égard découle tant de sa propre jurisprudence que du droit international général. La Cour a déclaré depuis longtemps que l'un des principes essentiels de l'application des dispositions de la Convention veut qu'elle ne s'applique pas dans le vide (*Loizidou c. Turquie (fond)*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI). Précisant ses règles d'interprétation, la Cour a déclaré (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, § 67, CEDH 2008) :

« En outre, la Cour n'a jamais considéré les dispositions de la Convention comme l'unique cadre de référence dans l'interprétation des droits et libertés qu'elle contient. Au contraire, elle doit également prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicables aux relations entre les Parties contractantes. »

19. En réalité, puisque la Convention demeure un traité international malgré son caractère spécifique, la règle tirée de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités constitue la base de l'interprétation de la Convention en tant qu'instrument de droit international. L'article 31 de la Convention de Vienne prévoit que, outre le sens ordinaire donné à un terme, le contexte doit être pris en compte. L'article 31 § 3 c) dispose : « Il sera tenu compte, en même temps que du contexte (...) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. » Il convient

de noter que l'article 31 a pour intitulé « Règle générale d'interprétation ». Il s'agit d'une règle d'interprétation unique composée de différentes parties. Toutefois, « l'ensemble de ces parties ne sont pas toujours pertinentes dans tous les cas; mais lorsqu'elles le sont, elles doivent être utilisées » (D. French, « *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules* », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, n° 2, avril 2006, p. 301). Bien entendu, la présente espèce ne sera jamais une affaire concernant le recours à la force entre les Etats ou le droit des successions d'Etat, par opposition à celui de la continuité d'Etat (voir, *mutatis mutandis*, l'opinion séparée du juge Higgins dans l'affaire des *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 6 novembre 2003, *CIJ Recueil 2003*, §§ 45-46). Cela reste et restera une affaire sur un traitement prétendument discriminatoire dans la jouissance d'un droit de propriété allégué à la suite de la disparition d'un Etat.

20. En pratique, la Cour a régulièrement pris en compte d'autres règles pertinentes du droit international, en vue de déterminer comment il fallait appliquer les dispositions de la Convention. Les affaires *Prince Hans-Adam II du Liechtenstein* (arrêt précité) et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* ([GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI), parmi d'autres, en sont des exemples éminents. La caractéristique commune de toutes ces affaires, même si elles portent sur différentes questions de droit international, tient au fait que d'autres règles existantes du droit international ont eu un impact important sur l'application des dispositions de la Convention.

21. Le statut juridique spécial de la Lettonie à la suite de l'effondrement de l'Union soviétique est à prendre en compte au moins à deux niveaux. Premièrement, la Cour doit se forger une opinion sur le bien-fondé, au regard de l'ordre juridique international, de l'argument de la Lettonie selon lequel celle-ci n'a pas hérité des obligations de l'Union soviétique, y compris dans le domaine des droits sociaux. Cela est nécessaire pour comprendre correctement les dispositions transitoires de la loi de 1995, lesquelles, dans la mesure où elles prévoient des droits de propriété, tombent sous l'empire de l'article 1 du Protocole n° 1. Les non-citoyens, les étrangers et les apatrides relèvent de cette disposition seulement dans la mesure où les dispositions transitoires accordent un droit à ces catégories. Toutefois, si l'on omet d'apprécier les règles internationales applicables aux droits acquis dans des situations impliquant la restauration de l'indépendance d'un Etat, il est difficile de voir si la Lettonie est fondée à soutenir qu'elle n'avait aucune obligation de faire plus. Même si la Lettonie a adopté une législation pouvant donner lieu à la reconnaissance d'un « bien », aux fins de l'article 1 du Protocole n° 1, à certaines catégories de personnes et pas à d'autres, il est important de déterminer la portée des obligations de la Lettonie au regard de

la Convention pour examiner s'il s'agissait simplement d'une mesure fondée sur la bonne volonté de la Lettonie ou répondant à une obligation d'offrir le montant de pension attendu (voir, *mutatis mutandis*, *Epstein et autres*, décision précitée). Deuxièmement, l'argument concernant le statut spécial de la Lettonie en droit international est pertinent s'agissant de décider si la distinction se justifiait ou non. Selon la jurisprudence de la Cour sur l'article 14, les deux niveaux de raisonnement sont étroitement liés.

Existe-t-il des obligations internationales pertinentes dans une situation d'annexion illégale ?

22. A cet égard, il est important de garder en tête que l'ordre juridique international demeure l'ordre juridique pertinent, qui prévoit des règles pour la détermination de ses sujets et, si nécessaire, des modifications à cet égard. Dans l'affaire *Ilaşcu et autres (Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, §§ 320 et 322, CEDH 2004-VII), la Cour a démontré une fois de plus qu'elle suivait les principes généraux du droit international concernant l'imputabilité à un Etat d'actions ou omissions au regard de la Convention. Il n'appartient pas à la Cour, malgré le caractère spécifique de la Convention ou *implicitement*, de développer de nouvelles règles pour l'identification d'entités pouvant avoir des droits et obligations au regard du droit international. Le fait que la RSS de Lettonie soit une ancienne république de l'Union soviétique ne signifie en aucun cas que l'Etat letton a automatiquement des obligations tenant au territoire concerné pendant son occupation illégale. Au contraire, *déclarer ou suggérer que la Lettonie a automatiquement des obligations découlant de la période soviétique reviendrait à réfuter le fait que l'occupation et l'annexion de la Lettonie étaient illégales au regard du droit international*, ce qui soulèverait une question quant au respect par la Cour du principe général *ex injuria non jus oritur* et de l'obligation de non-reconnaissance en droit international (points 29 et 34-36 ci-dessous).

23. Le fait que la Lettonie puisse assumer une quelconque responsabilité quant aux événements survenus sur le territoire de la RSS de Lettonie ne signifie pas qu'elle avait l'obligation de le faire. Tel est généralement le cas dans des situations impliquant la création de nouveaux Etats et la disparition d'anciens Etats, lorsqu'il faut identifier l'Etat responsable et lorsque la règle de la « table rase » domine la pratique des Etats. Ce n'est qu'au prix d'efforts importants que des règles contestant l'approche de la « table rase » sont apparues dans les deux ou trois dernières décennies (voir, parmi beaucoup d'ouvrages faisant autorité, P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 52-58). Eu égard à ce domaine complexe du droit international, le principe de coopération et de négociations interétatiques a été considéré

comme un principe clé et a été soutenu à juste titre par la Cour dans l'affaire *Kovačić*, alors qu'elle l'a ignoré en l'espèce (point 8 ci-dessus).

24. La Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, un organe très récemment institué qui traite de demandes particulières liées à la continuité d'Etat ou à la succession d'Etats, a observé que la pratique des Etats variait en ce qui concernait l'obligation de verser des pensions. Dans certains cas, à la suite de la partition d'un Etat unitaire, chacun des successeurs assumait la responsabilité des pensions imputables à l'Etat prédécesseur et dues aux personnes résidant sur le territoire du successeur. La Commission des réclamations a relevé que les principes juridiques énoncés dans l'*Affaire des pensions de Dantzig* était toujours d'actualité. La juridiction ayant connu de cette affaire a imputé la responsabilité des pensions en fonction de la nationalité du bénéficiaire, l'Etat successeur assumant la responsabilité des pensions en ce qui concerne les bénéficiaires possédant sa nationalité (*Affaire des pensions de Dantzig*, *Ann. Dig.* vol. V, affaire n° 41). Dans la mesure où elle peut être pertinente pour des situations d'annexion illégale (voir, pour une exclusion claire de telles situations du champ de la codification du droit en matière de succession d'Etats, *Annuaire de la Commission de droit international*, 1999, vol. II (Partie 2), p. 27; voir également le point 26 ci-dessous), l'*Affaire des pensions de Dantzig* implique un élément qui, particulièrement dans le monde moderne des droits de l'homme, a quelque peu perdu de son importance. Néanmoins, il est toujours vrai que la possession d'une nationalité entraîne une différence considérable par rapport à la situation de l'apatride. Lorsque des Etats disparaissent, la nationalité acquiert une importance particulière, d'où les nombreux efforts du Conseil de l'Europe et des Nations unies en vue de la codification de certaines règles internationales sur la nationalité dans des situations de succession d'Etats. En pareil cas, plus que jamais, la nationalité constitue la base permettant de prétendre sans équivoque à un certain nombre de droits importants, y compris, comme dans le cas de la Lettonie, à l'attribution de prestations de pension à ses ressortissants en l'absence de tout autre candidat potentiel.

25. En somme, la Lettonie n'avait pas d'obligation en vertu du droit international d'assumer une responsabilité quelconque pour les années de travail accumulées sous l'empire de l'Union soviétique sauf et jusqu'à adoption d'un accord dans le cadre de négociations interétatiques. Toutefois, dans le contexte spécifique d'une annexion illégale (point 26 ci-dessous), les ressortissants de l'Etat lésé espéraient fortement ne plus avoir à souffrir autant que par le passé, et que cela se traduise aussi dans leurs droits à pension. En d'autres termes, il n'y a rien de déraisonnable dans le fait qu'après de longues années passées sous un régime totalitaire illégal le législateur indépendant décide de favoriser ses ressortissants.

26. Le contexte particulier d'une annexion illégale permet de distinguer la présente affaire d'autres affaires tranchées par la Cour dans lesquelles l'élément de succession d'Etats a été pris en compte. Pendant cinquante ans, la Lettonie a été illégalement dominée par l'Union soviétique (*Ždanoka*, précité). Au regard du droit international, nous sommes en présence, avec la restauration de l'indépendance de la Lettonie en 1991, d'une situation plus proche de celle qualifiée de *décolonisation* dans l'ordre juridique des Nations unies, ou de quelque chose que la doctrine qualifie de situation de *désannexion*, similaire à ce qui s'est produit en Autriche et en Tchécoslovaquie dans le contexte de la Seconde Guerre mondiale à la suite de l'*Anschluss*; à la seule différence que, malheureusement pour les Etats baltes, le rétablissement de leur indépendance n'a été possible que quelque quatre décennies plus tard (voir, parmi beaucoup d'ouvrages faisant autorité, A. Zimmermann, « *Continuity of States* », dans l'*Encyclopédie Max Planck de droit international public en ligne*). Il convient de rappeler qu'en 1983 le Parlement européen, relevant que « l'annexion soviétique (...) n'a toujours pas été formellement reconnue par la plupart des Etats européens et [que] les Etats-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie et le Vatican adhèrent toujours à la notion d'Etats baltes », suggéra que la question des Etats baltes soit soumise au comité des Nations unies sur la décolonisation (1982-1983 EUR.PARL.DOC (n° 7.908) 432-33 (9183)).

27. En pratique, cela signifie que lorsque la requérante s'est installée en RSS de Lettonie en 1954, il s'agissait simplement pour elle d'une autre partie de l'Union soviétique, comme elle l'a confirmé dans ses observations. Sa situation est caractéristique de celle de nombreuses personnes que l'on a encouragées à s'installer dans les républiques baltes, ce processus participant à la politique du Parti communiste soviétique visant la soviétisation et la russification des Etats baltes après leur incorporation illégale en Union soviétique¹. La Cour devrait être capable d'établir une distinction entre des circonstances fondamentalement différentes en fait et en droit international. C'est donc une situation très différente que celle où une personne s'installe,

1. La situation en RSS de Lettonie a été décrite comme suit : « Les membres de l'élite lettone qui n'avaient pas fui à l'Ouest ou péri dans les goulags n'étaient pas considérés comme fiables par les autorités. Le Parti communiste de Lettonie était minuscule à l'arrivée des Soviétiques (...) Ces éléments poussèrent les autorités à importer des Russes et des Lettons nés ou éduqués en Union soviétique et russifiés pour occuper les postes dirigeants dans la société. (...) Ainsi, imbriquée dans le système politique léniniste, il y avait une hiérarchie ethnique, avec les Russes et les Lettons russifiés dirigeant les Lettons indigènes. (...) L'échec des flux migratoires a finalement conduit beaucoup de Lettons à conclure que Moscou tentait de diluer la population lettone ou de l'assimiler entièrement. (...) Seuls 21,1 % des Russes prétendaient connaître le letton lors du recensement de 1989. Le régime (...) a politisé la question linguistique, faisant souvent de la connaissance du russe et de la volonté de parler cette langue un signe de loyauté politique. » Nils Muižnieks, « *Latvia: origins, evolution and triumph* » dans I. Bremmer et R. Taras (ed.), *Nations and Politics in the Soviet Successor States*, Cambridge University Press, 1993, pp. 184-187)

disons, en France ou au Royaume-Uni, pays qui sont en mesure de décider s'il faut autoriser une personne à entrer sur leur territoire. A la restauration de son indépendance, la Lettonie fut confrontée à la question des colons de l'ère soviétique, qui atteignaient des chiffres tels qu'ils avaient presque réussi à mettre les citoyens lettons en minorité dans leur propre Etat, mais elle eut des choix très limités en ce qui concerne ses politiques à l'égard des immigrants de l'ère soviétique.

28. Il est curieux de constater que le texte de l'arrêt ne semble pas distinguer entre les différentes entités juridiques concernées sur la période pertinente. Il y a sans aucun doute une différence sur le plan juridique entre la RSS de Lettonie, l'URSS et la République de Lettonie. On reste perplexe quant à la signification exacte de l'utilisation des termes « Lettonie » dans le contexte de l'année 1954 ou « Ukraine » dans le contexte des années 1970 et 1980 (paragraphe 10-11 de l'arrêt). Suggérer que la République de Lettonie, en tant que sujet du droit international et donc partie à la Convention, est un successeur de l'URSS au regard du droit international ne fait aucun sens et va à l'encontre d'une pratique bien établie des Etats, ainsi qu'il a été démontré ci-dessus.

29. Pire, cela pourrait impliquer que, pour la Cour européenne des droits de l'homme, l'obligation au regard du droit international de ne pas reconnaître des entités illégales est hors de propos (voir, *a contrario*, *Namibie (Sud-ouest africain)*, avis consultatif, précité, §§ 117-118). On s'écarte là d'une jurisprudence bien établie puisque la Cour a constamment dit, par exemple, que la Turquie est responsable au regard de la Convention des actions ou omissions survenues dans la « République turque de Chypre du Nord », une entité comparable à la RSS de Lettonie.

30. Quels que soient les droits ou privilèges accordés à la requérante en vertu du droit soviétique, ils lui ont été octroyés par l'Union soviétique, dont le contrôle effectif sur la RSS de Lettonie jusqu'en 1991 n'est probablement pas remis en question. De même, il n'est pas contesté qu'aujourd'hui la Fédération de Russie poursuit les droits et obligations de l'Union soviétique (*Ilaşcu et autres*, précité, § 378, et également, par exemple, H. Hamant, *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'Etats*, Editions Bruylant, 2007, p. 128). Même si les points de vue peuvent différer sur les modalités de continuité d'Etat baltes, il est presque unanimement reconnu que ce ne sont pas des nouveaux Etats successeurs de l'Union soviétique et qu'ils constituent un cas à part dans les ex-républiques soviétiques eu égard à leur occupation illégale par l'Union soviétique (voir, parmi beaucoup d'ouvrages faisant autorité, H. Hamant, *op. cit.*, p. 129, P. Dumberry, *op. cit.*, p. 151, et I. Ziemele, *State Continuity and Nationality: the Baltic States and Russia*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005). En outre,

les deux parties, dans leurs réponses aux questions posées pendant l'audience publique, ont relevé que si la requérante avait pris sa retraite en 1990 sa pension lui aurait été payée par les ressources ordinairement prélevées sur le budget de l'Etat soviétique. C'est la Banque nationale soviétique, et non pas les républiques soviétiques, qui avait le contrôle du budget de l'Etat et des assurances sociales. Après l'effondrement de l'URSS, ces actifs n'ont pas été partagés entre les anciennes républiques. C'est la Fédération de Russie qui en a hérité.

31. En d'autres termes, nous traitons là des conséquences d'une situation d'annexion illégale dans laquelle, après le retrait de la souveraineté de l'Etat prédécesseur, une partie de la population ayant subi une transformation pendant l'occupation fut laissée dans une situation d'incertitude. Je ne vois pas pourquoi, au regard de la Convention, la Lettonie, l'Etat lésé, et ses ressortissants devraient avoir à réparer une situation qu'ils n'ont pas créée. Or, à la différence de beaucoup d'autres situations présentant des caractéristiques similaires connues dans l'histoire, la requérante n'a pas été privée de toute protection sociale et de droits à pension, puisqu'elle a reçu la pension minimum dont disposent toutes les personnes résidant en Lettonie. De plus, malgré sa valeur juridique limitée, il convient de mentionner que la requérante disposait de deux options pour prétendre à un montant supérieur de pension, mais elle a choisi de ne pas les utiliser. Elle aurait pu faire enregistrer sa nationalité russe ou acquérir la nationalité lettone, et sa demande aurait été examinée. Le point de vue de la majorité sur son statut juridique (paragraphe 88 de l'arrêt) n'est pas entièrement juste puisqu'elle omet de prendre en considération la procédure simplifiée spécifique que la loi sur la citoyenneté de la Fédération de Russie applique aux anciens ressortissants de l'Union soviétique s'ils décident d'enregistrer leur nationalité russe. La déclaration, dans l'arrêt, selon laquelle la requérante a « un rattachement juridique stable » avec la République de Lettonie apparaît sans plus d'explication ou de précision. Il est regrettable que la majorité n'ait pas pris en compte le fait que la situation devant elle concerne la restauration de l'indépendance par un Etat à la suite de longues années d'incorporation qui ont résulté de menaces ou de recours à la force illégaux. Il s'ensuit que l'argument concernant la possibilité d'acquérir une nationalité dans un tel contexte n'a pas la même portée que dans toute autre situation normale (sur ce point, voir A. Eide, « *The Rights of « Old » versus « New » Minorities* », *European Yearbook of Minority Issues*, vol. 2, 2002/3, p. 377).

La loi de 1995 a un but légitime !

32. La majorité se borne à admettre que la loi de 1995 relative aux pensions d'Etat poursuivait au moins un but légitime, « à savoir la

protection du système économique du pays» (paragraphe 86 de l'arrêt). Il est intéressant de noter que la majorité n'a pu éviter la référence au contexte de la restauration de l'indépendance et de l'effondrement de l'URSS, alors qu'elle avait déclaré un peu plus tôt que la référence à ce contexte était inopportune en l'espèce. Naturellement, puisque le but légitime est réduit à la protection du système économique du pays, l'appréciation de la proportionnalité des moyens employés est tout simplement différente de ce à quoi l'on aurait pu s'attendre si le contexte pertinent de droit international avait été pris en compte. Cette appréciation n'a aucun lien que ce soit avec la réalité, les tâches et les objectifs auxquels les autorités indépendantes de Lettonie ont eu à faire face s'agissant de construire un Etat indépendant moderne dans un contexte post-conflictuel.

33. Quoi qu'il en soit, conformément même à la jurisprudence de la Cour, les Etats ont une ample marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de reconstruire ou de réformer leur système économique. Il ne fait aucun doute que cette marge doit être dûment prise en compte dans une affaire où un Etat en tant que tel réapparaît sur la carte du monde.

La distinction qui est faite s'analyse-t-elle en une discrimination ?

34. La majorité considère qu'il n'y a pas de raison valable justifiant l'établissement d'une distinction fondée sur la nationalité, essentiellement pour les raisons suivantes. Premièrement, la requérante était dans une situation objectivement analogue à celle de personnes qui avaient eu un parcours professionnel identique ou similaire mais qui se sont vu reconnaître la nationalité lettone après 1991. Deuxièmement, rien ne démontre que pendant la période soviétique il y ait eu une quelconque différence de traitement entre les citoyens soviétiques concernant les pensions – en d'autres termes, les charges sociales soviétiques étaient versées et administrées de la même façon pour tous les salariés. Troisièmement, la requérante n'a pas d'autre nationalité. C'est avec la Lettonie « qui, objectivement, peut la prendre en charge pour ce qui est de la sécurité sociale » (paragraphe 88 de l'arrêt et point 31 ci-dessus), qu'elle possède les liens les plus étroits.

35. J'ai du mal à comprendre comment ces affirmations prouvent juridiquement qu'une distinction n'était pas justifiée. De même, je ne vois pas clairement pourquoi la majorité a estimé que le contexte soviétique était plus pertinent pour son appréciation de la proportionnalité de la distinction. Ce n'est pas l'égalité alléguée de tous les ressortissants soviétiques qui forme la base sur laquelle la loi lettone relative aux pensions d'Etat a été adoptée. Tout d'abord, j'estime que la majorité se contredit lorsqu'elle se réfère à des faits allégués appartenant au passé soviétique alors qu'elle vient juste de déclarer que les explications du Gouvernement quant au contexte

juridique caractérisant la Lettonie pendant cette période étaient hors de propos. En l'absence de toute explication quant au choix du contexte pertinent je considère que cette décision est arbitraire. En second lieu, la majorité confirme mon point précédent selon lequel il est impossible d'examiner la compatibilité des dispositions contestées du droit national avec la Convention hors du contexte plus général (points 18-19 ci-dessus). Enfin, on se demande comment le choix de la Cour de se référer à la réalité soviétique alléguée pour parvenir à la conclusion que la distinction ne se justifiait pas est compatible avec le principe général *ex injuria non jus oritur* et l'obligation au regard du droit international de ne pas reconnaître la légalité d'une situation illégale.

36. Si, en droit, nous tenons compte du fait que a) la présence de l'Union soviétique sur le territoire de Lettonie était illégale puisqu'elle était contraire à plusieurs règles de droit international, et b) que certains principes bien connus applicables à des situations d'occupation (par exemple, l'article 49 § 6 de la quatrième Convention de Genève) interdisent non seulement les déportations ou le transfert forcé de populations tels que ceux auxquels a procédé l'URSS pendant la Seconde Guerre mondiale, mais également toute mesure prise par une puissance occupante en vue d'organiser ou d'encourager des transferts de parties de sa propre population vers le territoire occupé (voir l'affaire sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *CIJ Recueil 2004*, § 120), alors les références à l'égalité alléguée des ressortissants soviétiques, à la similarité des parcours professionnels et à l'affirmation selon laquelle c'était avec la Lettonie que la requérante entretenait les liens les plus étroits ne répondent pas aux questions soulevées par la présente affaire. Certes, il n'existe aucune convention internationale relative au contenu de l'obligation de non-reconnaissance, et en particulier aucune convention qui pourrait être invoquée pour l'appréciation de droits à pension allégués dans des circonstances similaires à celles en question dans cette affaire. Cependant, il existe d'importants exemples de pratiques des Etats et de décisions juridictionnelles, y compris des décisions de la Cour, qui pourraient servir de lignes directrices.

37. En droit international, il est bien connu que la RSS de Lettonie était une création illégale et était donc soumise à la règle de non-reconnaissance de la part des Etats tiers. Il y a une obligation de ne pas reconnaître « les actes officiels accomplis » par l'Union soviétique « pour le compte de ou relativement à » la RSS de Lettonie. Pareils actes sont illégaux et invalides (voir, *mutatis mutandis*, l'affaire précitée *Namibie (Sud-ouest africain)*, § 125). On peut également prendre note de plusieurs affaires tranchées par la Cour de Justice des Communautés européennes dans lesquelles celle-ci a reconnu

que seuls les actes de la République de Chypre, contrairement aux actes des autorités de la partie nord de Chypre, avaient des conséquences juridiques en vertu du droit communautaire (voir, par exemple, l'affaire C-432/92, § 40). La pension due à la requérante pour le travail qu'elle a effectué pendant la période soviétique lui a été promise par l'Union soviétique. Cette promesse, l'égalité alléguée des ressortissants soviétiques et leur installation en RSS de Lettonie à des fins de résidence ne sauraient servir de base, si l'on prend véritablement en compte l'ordre juridique international, à l'argument de la Cour consistant à dire que la République de Lettonie aurait dû étendre l'intégralité de ses avantages en matière de pensions aux non-citoyens résidant en Lettonie.

La Cour aurait également pu faire attention à un autre principe de droit international précisé par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Namibie*. Elle aurait pu examiner les dispositions transitoires de la loi lettone en vue de déterminer si la mesure avait suffisamment pris en compte les intérêts de l'ensemble de la population (affaire *Namibie (Sud-ouest africain)*, précitée, § 125). Encore une fois, il est important de garder à l'esprit que toute personne en Lettonie reçoit une pension de base et qu'il existe un système d'autres prestations sociales applicable à tous, sans distinction fondée sur la nationalité.

38. En outre, même au regard du droit issu de la Convention et des droits de l'homme en général, la distinction établie par la loi lettone relative aux pensions d'Etat ne signifie pas automatiquement qu'il existe une discrimination (*Carson et autres*, affaire citée au point 9 ci-dessus).

Il convient de relever que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prévoit spécifiquement en son article 1 § 2 qu'elle ne s'applique pas aux « distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un Etat partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants ». Certes, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a interprété cette exception strictement, mais aucun instrument en matière de droits de l'homme, y compris la Convention des droits de l'homme, n'a aboli le droit souverain d'un Etat d'imposer des distinctions entre ses ressortissants et les non-ressortissants, dans la mesure où leur objectif ou effet ne contient pas d'élément de discrimination fondé sur la race, sur la couleur, sur l'ascendance, ou sur l'origine nationale ou ethnique (K. Boyle et A. Baldaccini, « *A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism* » dans S. Fredman, *Discrimination and Human Rights. The Case of Racism*, Oxford University Press, 2001, p. 155 ; voir aussi point 9 ci-dessus). Il y a certainement un grand nombre de pratiques des Etats où des distinctions pertinentes sont établies dans un certain nombre de domaines. C. Tomuschat a noté que

«concernant les droits sociaux, les lois nationales établissent d'ordinaire de nombreuses distinctions qu'un profane en la matière peut difficilement vérifier» (C. Tomuschat, «Pacte international relatif aux droits civil et politique (1966)», dans l'*Encyclopédie Max Planck de droit international public en ligne*, § 28). La Cour, avec raison, s'est montrée prudente et a déclaré que les Etats jouissaient d'une ample marge d'appréciation dans la détermination de leurs politiques socioéconomiques.

39. Dans les affaires qui ne soulèvent pas de questions de succession d'Etats ou de continuité d'Etat, l'approche de la Cour consiste à dire que des raisons très solides doivent exister pour justifier toute distinction fondée sur la nationalité (paragraphe 87 de l'arrêt). Cela correspond certainement tout à fait au rôle de la Cour de maintenir la même approche dans des exemples qui surviennent dans des situations de succession d'Etats ou de continuité d'Etat. Cependant, en pareil cas, la Cour, pour les raisons exposées ci-dessus, doit admettre que le contexte particulier représente une justification importante des distinctions nécessaires (*Kuna c. Allemagne* (déc.), n° 52449/99, CEDH 2001-V). Les justifications d'une telle distinction, même si elles se trouvent dans l'histoire du pays, doivent être soigneusement examinées, ainsi que la Cour l'a d'ailleurs fait dans d'autres affaires (*Epstein et autres*, décision précitée).

Conclusions

40. Dans les circonstances de la cause, je ne vois pas en quoi la requérante a dû supporter une charge plus lourde que le reste de la génération ayant passé sa vie à travailler pour l'Union soviétique. En 1992, la Lettonie a vécu un effondrement total de son économie nationale. L'Etat n'avait pratiquement pas d'argent. Fin 1992, une pension de base fut introduite dans l'ensemble du pays, ce qui a permis à toute personne, sans distinction, de percevoir un montant de 15 lati (LVL – soit 21,34 euros). Quatre ans plus tard, même si les citoyens en principe devaient être indemnisés pour leurs années de travail pendant la période soviétique, la pension moyenne reçue par la majorité de la population s'élevait à 22 LVL. L'Etat ne pouvait pas se permettre plus. Etant donné que la requérante travaillait à cette époque, cette mesure ne lui a pas été appliquée. L'approche adoptée par la Lettonie a été équilibrée, eu égard à diverses exigences dans un contexte historique particulièrement complexe.

41. La question que soulève cette affaire est beaucoup plus compliquée et délicate qu'elle ne le semble *a priori*, et l'approche assez simpliste de la majorité est difficile à comprendre. Non seulement il s'agit d'une affaire où la Cour aurait dû s'attaquer à un domaine complexe du droit international, mais de plus c'est une affaire où les questions liées à la construction d'une

nation dans un contexte postcolonial et aux frictions entre une nouvelle nation titulaire et une nouvelle minorité ayant perdu ses anciens privilèges se situent nécessairement à l'arrière-plan. En l'espèce, la Cour se situe au croisement de tout cela. L'arrêt sera lu à travers le prisme de ces diverses perspectives, même si la Cour a tenté de ne pas toucher l'une ou l'autre de ces questions. Quoiqu'il en soit, elle ne saurait toujours éviter de prendre position sur des questions complexes et, au lieu de cela, traiter ces questions de manière étroite et isolée. Elle ne devrait pas aller à l'encontre de la règle générale d'interprétation posée par la Convention de Vienne sur le droit des traités, et donc agir *ultra vires*. Au regard du droit international, cela soulève une question quelque peu nouvelle relativement à la valeur de telles décisions juridictionnelles. La Cour ne devrait pas contribuer à la fragmentation du droit international au nom de droits fondamentaux allégués, ni prendre des décisions pouvant saper la construction d'un Etat puisque la mise en œuvre des droits de l'homme requiert toujours des institutions étatiques fortes et démocratiques (voir, pour un exemple où la Cour suit cette approche, *Ždanoka*, affaire précitée).

42. En réalité, la majorité ne s'est occupée que de la distinction établie sur la base du défaut de nationalité dans les dispositions transitoires de la loi relative aux pensions d'Etat, et a donné à l'interdiction d'une telle distinction un caractère pratiquement absolu. Elle n'a pas répondu aux arguments de l'Etat défendeur ; elle n'a tout simplement pas vu la pertinence de ces arguments. Dès lors, la Cour ne tranche aucune question pertinente au regard du droit international en l'espèce. Par conséquent, elle passe outre l'occupation illégale de la Lettonie et la continuité de l'Etat letton dans l'ordre juridique international.

Quelles sont les conséquences de l'approche prise en l'espèce ? Cette affaire envoie un message fort à tous les Etats parties en ce qui concerne leurs lois en matière de sécurité sociale puisqu'il y a des chances que, dès lors qu'il existe une distinction fondée sur des caractéristiques acquises (résidence, nationalité ou autre qualité), celle-ci sera contraire à l'article 14 sauf si des justifications véritablement solides sont fournies. Même si je pense que cela va au-delà de la portée de la Convention *ratione materiae*, il reste que la Cour a rendu sa décision et que tous les Etats parties auront à en supporter les conséquences. La Cour devra donc veiller à adopter la même approche dans toutes les affaires similaires.

43. Personnellement, je continue de voir cette affaire pour ce qu'elle est : un problème de responsabilité pour des droits à pension acquis sous l'empire de l'URSS à la suite de l'effondrement de ce pays. Je ne pense pas qu'il s'agisse du type d'affaire qui se prête à des déclarations revêtant un caractère fondamental sur l'interdiction de la discrimination dans la

jouissance des droits sociaux. L'affaire aurait pu néanmoins apporter une contribution importante à la clarification de l'application de la Convention en matière de droits acquis dans le contexte complexe de la continuité d'un Etat à la suite d'une annexion illégale. Avec certaines affaires dirigées contre la Turquie, elle aurait pu illustrer l'approche de la Cour quant à la question du contenu de l'obligation en droit international de non-reconnaissance de la légalité d'une situation. Malheureusement, la Cour est passée à côté de l'occasion.

ANDREJEVA v. LATVIA
(*Application no. 55707/00*)

GRAND CHAMBER¹

JUDGMENT OF 18 FEBRUARY 2009

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Refusal to take applicant's years of employment in former Soviet Union into account when calculating her entitlement to retirement pension because she did not have Latvian citizenship****Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1**

Applicability – Pecuniary claim falling within ambit of Article 1 of Protocol No. 1 – Discrimination – Refusal to take applicant's years of employment in former Soviet Union into account when calculating her entitlement to retirement pension because she did not have Latvian citizenship – Nationality – Permanently resident non-citizen – Objectively similar situation – Protection of the economic system – Objective and reasonable justification – Absence of very weighty reasons

*

* *

The applicant first entered Latvian territory in 1954 at the age of 12, when it formed part of the Soviet Union, and had been permanently resident there ever since. In 1966 she started working at a recycling plant at a chemical complex in what was then the Union of Soviet Socialist Republics (USSR) and had since become Latvian territory. Although she later worked for State enterprises based in Kyiv and Moscow, her successive reassignments did not entail any significant change in her working conditions, as she continued her duties at the recycling plant. In November 1990, following the declaration of Latvian independence, she came under the direct authority of the plant management. In 1991 she became stateless after the Soviet Union ceased to exist, but in 1995 she acquired the status of a “permanently resident non-citizen” of Latvia. On retiring in 1997 she was informed that, in accordance with the transitional provisions of the Latvian State Pensions Act, only periods of work in Latvia could be taken into account in calculating the pensions of foreign nationals or stateless persons resident in Latvia on 1 January 1991 and that, as she had been employed from 1 January 1973 to 21 November 1990 by entities based in Kyiv and Moscow, her pension would be calculated solely in respect of the time she had worked before and after that period. As a result, she was awarded a monthly pension of approximately 35 euros.

The applicant brought administrative and judicial proceedings challenging that decision, but to no avail. The Senate of the Supreme Court dismissed an appeal on points of law which had been lodged by the public prosecutor against the findings of

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

the district and regional courts that the period during which the applicant had been employed by Ukrainian and Russian enterprises could not be taken into account in calculating her pension. It further refused to re-examine the case after the applicant complained that she had been unable to attend the hearing of the appeal as it had started earlier than scheduled.

Held

(1) Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1: When a State chose to set up a pension scheme, the individual rights and interests deriving from it fell within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1, irrespective of the payment of contributions and the means by which the pension scheme was funded. Furthermore, where a State decided of its own accord to pay pensions to individuals in respect of periods of employment outside its territory, thereby creating a sufficiently clear legal basis in its domestic law, the presumed entitlement to such benefits also fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. In the applicant's case the transitional provisions of the Latvian State Pensions Act had created an entitlement to a retirement pension in respect of aggregate periods of employment prior to 1991 in the territory of the former USSR, regardless of the payment of any kind of contributions, but had reserved this right to Latvian citizens. The applicant had thus been refused the pension in question solely because she did not have Latvian citizenship. This sufficed to bring the applicant's pecuniary claim within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1.

As to the merits, the Court reiterated that once an applicant had established the existence of a difference in treatment, it was for the Government to show that such difference was justified. In the applicant's case the difference in treatment pursued at least one legitimate aim compatible with the general objectives of the Convention, namely the protection of the country's economic system. The Court proceeded to examine the proportionality of that aim and the means employed to achieve it. The national authorities' refusal to take into account the applicant's work "outside Latvian territory" was based solely on her nationality, as it had not been disputed that a Latvian citizen in the same position as the applicant, having worked in the same enterprise during the same period, would have been granted the disputed portion of the retirement pension. Moreover, the parties agreed that if the applicant became a naturalised Latvian citizen she would automatically receive the pension in respect of her entire working life. The Court observed that very weighty reasons would have to be put forward before it could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention; it found no such reasons in the applicant's case. Firstly, it had not been established, or even alleged, that the applicant had not satisfied other statutory conditions entitling her to a pension in respect of all her years of employment. She was therefore in an objectively similar situation to persons who had had an identical or similar career but who, after 1991, had been recognised as Latvian citizens. Secondly, there was no evidence that during the Soviet era there had

been any difference in treatment between nationals of the former USSR as regards pensions. Thirdly, the applicant was not currently a national of any State, but enjoyed the status of a “permanently resident non-citizen” of Latvia, the only State with which she had any stable legal ties and thus the only State which objectively could have assumed responsibility for her in terms of social security. In those circumstances, the arguments submitted by the Government were not sufficient to satisfy the Court that there was a “reasonable relationship of proportionality” in the applicant’s case that rendered the impugned difference of treatment compatible with the requirements of Article 14. Notwithstanding the Government’s view that the reckoning of periods of employment was essentially a matter to be addressed through bilateral inter-State agreements on social security, the Court reiterated that by ratifying the Convention, Latvia had undertaken to secure “to everyone within [its] jurisdiction” the rights and freedoms guaranteed therein. Accordingly, the Latvian State could not be absolved of its responsibility under Article 14 on the ground that it was not bound by inter-State agreements on social security with Ukraine and Russia. Nor could the Court accept the Government’s argument that it would be sufficient for the applicant to become a naturalised Latvian citizen in order to receive the full amount of her pension. The prohibition of discrimination in Article 14 was meaningful only if an applicant’s personal situation was taken into account exactly as it stood.

Conclusion: violation (sixteen votes to one).

(2) Article 6: The applicant had been a party to administrative proceedings which had been instituted at her request. Accordingly, as the main protagonist in those proceedings she should have been afforded the full range of safeguards deriving from the adversarial principle. The fact that the appeal on points of law had been lodged by the prosecution service had in no way curtailed the applicant’s right to be present at the hearing of her case, a right she had been unable to exercise despite wishing to do so.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Airey v. Ireland, 9 October 1979, Series A no. 32

Artico v. Italy, 13 May 1980, Series A no. 37

Van der Musselle v. Belgium, 23 November 1983, Series A no. 70

Vermeulen v. Belgium, 20 February 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I

Gaygusuz v. Austria, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV

Levages Prestations Services v. France, 23 October 1996, *Reports* 1996-V

National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire

Building Society v. the United Kingdom, 23 October 1997, *Reports* 1997-VII

J. J. v. the Netherlands, 27 March 1998, *Reports* 1998-II

- Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V
Quadrelli v. Italy, no. 28168/95, 11 January 2000
Thlimmenos v. Greece [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV
Janković v. Croatia (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X
Annoni di Gussola and Others v. France, nos. 31819/96 and 33293/96, ECHR 2000-XI
Kress v. France [GC], no. 39594/98, ECHR 2001-VI
Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII
Slivenko and Others v. Latvia (dec.) [GC], no. 48321/99, 23 January 2002
L.B. v. Austria (dec.), no. 39802/98, 18 April 2002
Cañete de Goñi v. Spain, no. 55782/00, ECHR 2002-VIII
Koua Poirrez v. France, no. 40892/98, ECHR 2003-X
Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, no. 62543/00, ECHR 2004-III
Kopecký v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX
Kjartan Ásmundsson v. Iceland, no. 60669/00, ECHR 2004-IX
Stec and Others v. the United Kingdom (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X
Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV
Gorou v. Greece (no. 3), no. 21845/03, 22 June 2006
Stec and Others v. the United Kingdom [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2006-VI
Gorou v. Greece (no. 4), no. 9747/04, 11 January 2007
Miholapa v. Latvia, no. 61655/00, 31 May 2007
D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV
Luczak v. Poland, no. 77782/01, 27 November 2007
Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, ECHR 2008

In the case of Andrejeva v. Latvia,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Ireneu Cabral Barreto,
Corneliu Bîrsan,
Nina Vajić,
Alvina Gyulumyan,
Dean Spielmann,
David Thór Björgvinsson,
Ján Šikuta,
Ineta Ziemele,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Zdravka Kalaydjieva, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 25 June 2008 and on 14 January 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 55707/00) against the Republic of Latvia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a “permanently resident non-citizen” (*nepilsons*) of Latvia who was previously a national of the former Union of Soviet Socialist Republics (USSR), Ms Natālija Andrejeva (“the applicant”), on 27 February 2000.

2. The applicant was represented before the Court by Mr V. Buzajevs, Member of Parliament. The Latvian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms I. Reine.

3. The applicant alleged, in particular, that by refusing to grant her a State pension in respect of her employment in the former Soviet Union prior to 1991 on the ground that she did not have Latvian citizenship,

the national authorities had discriminated against her in the exercise of her pecuniary rights. She relied on Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. The applicant also claimed to be the victim of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that she had not been able to attend the hearing of her appeal on points of law.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 11 July 2006 it was declared partly admissible by a Chamber of that Section, composed of Boštjan M. Zupančič, Corneliu Bîrsan, Vladimiro Zagrebelsky, Alvena Gyulumyan, Egbert Myjer, Davíd Thór Björgvinsson and Ineta Ziemele, judges, and Vincent Berger, Section Registrar.

5. On 11 December 2007 the Chamber relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

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. It was also decided to give notice of the application to the Government of Ukraine and the Government of the Russian Federation and to invite them to submit their observations (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44). However, neither government wished to exercise that right.

7. The applicant and the Government each filed observations on the merits.

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 25 June 2008 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms S. Kauliņa, *Co-Agent,*

Mr E. Plaksins,

Ms D. Trušinska, *Advisers;*

(b) *for the applicant*

Mr V. Buzajevs, *Counsel,*

Mr A. Dimitrovs, *Adviser.*

The Court heard addresses by Mr Buzajevs and Ms Kauliņa.

9. On 8 and 10 July 2008 respectively the applicant and the Government submitted written replies to the additional questions put by the Court at the hearing. Furthermore, in a letter of 8 October 2008 the applicant informed the Court of new developments in the case.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

10. The applicant was born in Kazakhstan and came to Latvia in 1954, at the age of 12, when it was one of the fifteen Soviet Socialist Republics (SSRs) of the Soviet Union. She has been permanently resident there ever since. In 1966, after finishing her studies at Riga Polytechnic Institute, she obtained a job at the chemical complex in Olaine (Latvia), working in a laboratory at a recycling plant.

11. In 1973 the applicant was assigned to the regional division of the Environmental Protection Monitoring Department, which was part of the USSR Ministry of Chemical Industry. Until 1981 she worked for a State enterprise attached to the Ministry, with its head office in Kyiv (Ukraine). She was subsequently placed under the authority of a subdivision of the same enterprise, which was based in Belorussia (present-day Belarus) and was itself subordinate to a division with its head office in Dolgoprudnyy (in the Moscow Region, Russia). The enterprise in question was an all-Union enterprise (*предприятие всесоюзного значения*) and was thus governed by federal law and under the authority of the USSR central government. The applicant's salary was paid by monthly post-office giro transfer, from Kyiv and Moscow. Notwithstanding her successive reassignments, the applicant continued to work at the recycling plant in Olaine. Furthermore, throughout this period she remained affiliated to the same local unit of the centralised Soviet trade union for workers in the chemical industry.

12. On 4 May 1990 the Supreme Council (the legislative assembly at the time) adopted the Declaration on the Restoration of the Independence of the Republic of Latvia. On 21 November 1990 the Environmental Protection Monitoring Department was abolished. As the enterprise had become autonomous, the applicant came under the direct authority of the plant's management.

13. In August 1991 Latvia's independence was fully restored. Subsequently, in December 1991 the Soviet Union, the State of which the applicant had hitherto been a national, ceased to exist. The applicant therefore became stateless. Following the enactment on 12 April 1995 of the Act on the status of former USSR citizens without Latvian or other citizenship, the applicant was granted the status of "permanently resident non-citizen" (*nepilsoņe*).

14. In September 1993 the applicant was made redundant as a result of staff cutbacks. She immediately signed a contract with another employer, based in Riga, for which she worked until her retirement in 1997.

B. Facts relating to the calculation of the applicant's pension

15. In August 1997, after reaching the age of 55, the applicant retired and asked the Social-Insurance Board for the Kurzeme District of Riga (*Rīgas Kurzemes rajona Sociālās apdrošināšanas pārvalde*) to calculate the amount of her retirement pension (*vecuma pensija*). In a letter of 21 August 1997, the Board notified her that, in accordance with paragraph 1 of the transitional provisions of the State Pensions Act, only periods of work in Latvia could be taken into account in calculating the pensions of foreign nationals or stateless persons who had been resident in Latvia on 1 January 1991. It appeared from the applicant's employment record (*darba grāmatiņa*) that from 1 January 1973 to 21 November 1990 she had been employed by entities based in Kyiv and Moscow. The Board therefore calculated the applicant's pension solely in respect of her years of service before and after that period. As a result, the applicant was awarded a monthly pension of only 20 Latvian lati (LVL – approximately 35 euros (EUR)).

16. The applicant lodged an administrative appeal against that decision with the State Social-Insurance Fund (*Valsts sociālās apdrošināšanas fonds*), which dismissed the appeal in a letter of 4 September 1997. The Fund noted firstly that there was no evidence in the recycling plant's archives that the applicant had been employed there. Furthermore, according to the Fund's administration:

“Since you had an employment relationship with an employer based outside Latvian territory – although you carried out your work in Latvian territory – this period cannot be taken into account [in the calculation of your pension] as the employer did not pay our Republic's taxes.”

17. In May 1998 the State Social-Insurance Agency (*Valsts sociālās apdrošināšanas aģentūra*), which had replaced the State Social-Insurance Fund, asked the Social-Insurance Department of the Ministry of Welfare (*Labklājības ministrijas Sociālās apdrošināšanas departaments*) for an explanation as to the application of paragraph 1 of the transitional provisions of the State Pensions Act in the applicant's case. In a letter of 5 June 1998, the Department explained that, since the applicant belonged to the category of persons concerned by the provision, only the periods in which she had been employed by entities based in Latvia could be taken into account in calculating her pension. The Department added that the only effective means of resolving the issue would be through agreements between Latvia, Ukraine and Russia on mutual recognition of periods of employment.

18. The applicant subsequently brought an action against the Social-Insurance Agency in the Riga City Latgale District Court. In a judgment of 1 December 1998, the court dismissed her application. The applicant appealed to the Riga Regional Court, which in a judgment of 4 May 1999 likewise found against her. It held that, since the applicant's salary had been paid to her by an employer based outside Latvia, her employment within Latvian territory was to be treated as an extended business trip and could not give rise to any entitlement to a State pension for the period in question. On an application by the applicant's lawyer, the public prosecutor attached to the Riga Regional Court appealed on points of law to the Senate of the Supreme Court.

19. In a letter of 9 September 1999, the Registry of the Senate informed the applicant that the case had been included on the agenda of a public hearing on 6 October 1999 and told her the precise time at which the examination of the appeal was due to start. However, as the hearing had opened before the time indicated, the Senate decided to consider the case before the parties had even arrived. After hearing the submissions of the representative of the Prosecutor General's Office in favour of allowing the appeal, and after deliberating, the Senate, sitting as an extended bench of seven judges, dismissed the appeal, holding as follows:

“... On the basis of the documents at its disposal, the appellate court observed that from 2 January 1973 to 21 November 1990 Ms Natālija Andrejeva had been employed by enterprises based outside Latvia.

The appellate court was therefore correct in finding that the period during which Ms Natālija Andrejeva had been employed by enterprises based in Ukraine and Russia could not be taken into account in calculating her pension.

In accordance with paragraph 1 of the transitional provisions of the State Pensions Act, pensions of foreign nationals or stateless persons who were resident in Latvia on 1 January 1991 are calculated in respect of periods of employment ... in Latvia ...

A period of employment within Ukrainian and Russian enterprises cannot be treated as a period of employment in Latvia within the meaning of the above-mentioned Act.

Section 1 of the State Pensions Act defines socially insured persons as [persons] who have paid, or whose employer has paid on their behalf, social-insurance contributions towards a State pension, in accordance with the State Social-Insurance Act.

By virtue of ... the State Social-Insurance Act, all employees of entities subject to tax in Latvia are covered by the compulsory social-insurance scheme.

Ms Natālija Andrejeva's employers, being based in Ukraine and Russia, did not pay contributions in Latvia. Accordingly, there is no reason to conclude that, having worked for enterprises situated outside Latvia, Ms Natālija Andrejeva was covered by the Latvian social-insurance scheme.

The Senate considers that the cooperation agreement on social security between the Republic of Latvia and Ukraine, which was signed in Kyiv on 26 February 1998 and came into force on 11 June 1999 – after the date of the judgment appealed against – is not a sufficient basis for a court to find that the public authorities acted unlawfully ...”

20. Since she had been unable to take part in the hearing, the applicant requested the Senate to re-examine the case. In a letter of 13 October 1999, the President of the Senate’s Department of Civil Cases informed her that the Civil Procedure Act did not provide for the possibility of reviewing a judgment after its delivery in such circumstances. However, he apologised to the applicant that the hearing had started early and assured her that all the arguments of the parties had been properly examined.

21. In a letter of 13 December 1999, the Ukrainian embassy in Latvia informed the applicant that, by virtue of the agreement between the two States which had entered into force on 11 June 1999, she was entitled to have her pension recalculated to take account of her work for the Ukrainian enterprise. The embassy therefore invited the applicant to apply to the relevant social-insurance department to recalculate her pension. However, the embassy informed her that the pension “in respect of the Ukrainian period of employment” would not be paid “until the conclusion of inter-State negotiations on the arrangements for payment of pensions”.

22. In a letter of 4 February 2000, the Social-Insurance Agency informed the applicant that with effect from 1 November 1999, on the basis of the above-mentioned agreement, her pension had been recalculated *ex nunc* to take account of her years of service for employers based in Ukraine. As a result, the monthly amount of her pension, adjusted in accordance with the applicable scales, was LVL 30.21 (approximately EUR 43).

23. In June 2008 the monthly pension received by the applicant amounted to LVL 98.35 (approximately EUR 140), consisting of the principal sum (approximately EUR 125) – corresponding to the minimum subsistence level guaranteed by the State – and a supplement (approximately EUR 15). These amounts are index-linked and adjusted every six months to take account of inflation and the increase in the guaranteed minimum wage.

24. On 2 and 3 October 2008 respectively the Latvian Parliament and the lower house of the Russian Parliament approved the cooperation agreement on social security, signed on 18 December 2007 (see paragraphs 44-45 below). According to the calculations supplied by the applicant, if the agreement were in force and her years of service “in Russia” were taken into account today, her basic pension would be increased by 15% and the supplement by 35%. The Government stated that the total monthly amount received by the applicant would be LVL 115.48 (approximately EUR 164) in that event.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Provisions on the calculation of State pensions

1. Soviet law (before 1991)

25. Before 1991, persons resident in Latvian territory were covered by the same social security scheme as the rest of the population of the USSR. In particular, the pension system at the time was based not on the contribution principle but on the solidarity principle. All pensions were paid from Treasury funds, a portion of the State's revenue being set aside for pensions. More specifically, employees themselves were not subject to social tax, which was paid by their employers. The social-insurance contributions paid by the various employers were transferred via trade unions to the USSR Treasury, managed by the USSR State Bank. Those funds were then redistributed among the SSRs for very different purposes, including the payment of retirement pensions, and the amount of a pension did not depend directly on the amount of tax previously paid to the tax authorities. There was also a personal income tax, part of which was paid to the USSR central tax authorities and the rest to the local tax authorities of the relevant SSR. However, personal income-tax revenues were practically never used for pension payments.

26. The Government provided the following description of the Soviet social security system, taken from an encyclopaedic dictionary published in 1970:

“Contributions by enterprises, institutions and organisations for the purposes of social insurance are calculated on the basis of a set percentage of the wage fund and distributed among the various trade unions according to the nature and importance of work in the sector concerned. These contributions form the social-insurance budget, which is part of the USSR State budget. The State social-insurance budget is approved by [the All-Union Central Council of Trade Unions] and is managed by trade unions. ... Retirement pensions for pensioners who continue to work are likewise paid from the social-insurance budget (those who no longer work receive their pensions from the State social-insurance budget constituted through funds allocated by the State and kolkhozes). ...”

27. The rules governing social security mainly fell within the general sphere of labour law. The main legislative instrument in this area was the Act of 15 July 1970, which established the basis for labour legislation in the USSR and the SSRs (*Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о труде*). The Act was incorporated into the SSRs' labour codes almost in its entirety, with the exception of the special provisions devolving powers to local legislatures.

28. Section 100 of the Act, incorporated in section 241 of the Latvian SSR's Labour Code (*Latvijas PSR Darba likumu kodekss*), provided:

“All workers and civil servants shall be covered by compulsory State social insurance.

Compulsory social insurance ... for workers and civil servants shall be provided at the State's expense. Social-insurance contributions shall be paid by enterprises, institutions and organisations without any deductions from the salaries of workers and civil servants. Failure by an enterprise, institution or organisation to pay social-insurance contributions shall not deprive workers and civil servants of their entitlement to State social insurance.”

29. The relevant provisions of the State Pensions Act of 14 July 1956 (*Закон « О государственных пенсиях »*) read as follows:

Section 6

“Pensions shall be paid by the State from the means allocated annually from the USSR State budget, including the means from the State social-insurance budget deriving from the contributions of enterprises, institutions and organisations, without any deduction from salaries.”

Section 53

“Pensions shall be calculated on the basis of the average monthly wage ... This includes all types of wages in respect of which insurance contributions are paid, except remuneration for overtime, for discharging additional functions, and any other types of occasional payment.

The average monthly wage shall be calculated in respect of the last twelve months of employment, or, where the person claiming the pension so requests, for any five consecutive years in the ten-year period preceding the pension claim.

...”

30. The relevant provisions of the Rules on the Payment of State Social-Insurance Contributions (*Правила уплаты взносов на государственное социальное страхование*), adopted by joint Decree no. 890 of the USSR Council of Ministers and the All-Union Central Council of Trade Unions of 12 September 1983, read as follows:

Rule 1

“Enterprises, institutions and organisations employing workers, civil servants and other categories of employees subject to compulsory State social insurance shall pay social-insurance contributions ...”

Rule 3

“Enterprises, institutions and organisations shall pay insurance contributions in accordance with the rates approved by the USSR Council of Ministers ...”

Rule 5

“Enterprises, institutions and organisations shall transfer insurance contributions (after deduction of the expenditure they have incurred for social-insurance purposes) to the social-insurance current accounts [opened by] the appropriate trade unions.”

Rule 8

“The sums allocated for the purpose of State social insurance shall be deposited in the current accounts of the institutions of the State Bank of the USSR.”

31. Allocations of tax revenues to the social security budget were not recorded in any specific documents, with the exception of the “employment record” containing details of the professional career of the person concerned. Despite the formal budgetary autonomy of the SSRs, such as Latvia at the time, there were no documents from which it could be ascertained exactly what proportion of the taxes deducted from an employee’s income was used to fund his or her retirement pension.

32. Lastly, pursuant to section 19(2) of the Property in the USSR Act of 6 March 1990 (*Закон « О собственности в СССР »*), “[a]ll property created or acquired from the budgetary or other funds of the Union ... or from other funds of subordinate enterprises, organisations and institutions [was] ... part of the property of the Union ...”.

2. *The Constitution of the Republic of Latvia*

33. The relevant provisions of the Latvian Constitution (*Satversme*), as inserted by the Act of 15 October 1998, are worded as follows:

Article 91

“All persons in Latvia shall be equal before the law and the courts. Human rights shall be exercised without discrimination of any kind.”

Article 109

“Everyone has the right to social assistance in the event of old age, incapacity to work, unemployment and in other cases provided for by law.”

3. *The 1990 and 1995 State Pensions Acts*

34. The main instrument governing pensions is the State Pensions Act of 2 November 1995 (*Likums « Par valsts pensijām »*), which came into force on 1 January 1996, repealing the previous Act passed in 1990. Section 3(1) of the Act provides that persons who have been covered by the compulsory insurance scheme are entitled to a State social-insurance pension. As a rule, the amount of the pension in each particular case depends on the period during which the entitled person, the employer or both paid, or are presumed to have paid, insurance contributions in respect of State

pensions (section 9(1) and (2)). Evidence of this period is provided by data at the disposal of the State Social-Insurance Agency (section 10).

35. Matters relating to the reckoning of years of employment under the Soviet regime (prior to 1991) are governed by the transitional provisions of the Act. Before 2006 the relevant parts of the transitional provisions read as follows:

Paragraph 1

“In the case of Latvian citizens, repatriated persons, their family members and their descendants, the period to be taken into account in the calculation ... of the State pension shall consist of the aggregate years of employment ... up to 1 January 1991, both within and outside Latvia, regardless of prior payment of social-insurance contributions. In the case of foreign nationals and stateless persons who were resident in Latvia on 1 January 1991, aggregate periods of employment and periods treated as such in Latvia shall be taken into account, as well as aggregate periods treated as such outside Latvia in the cases specified in sub-paragraphs (4), (5) and (10) of this paragraph. Up to 1 January 1991 ... the following periods treated as equivalent to employment shall be taken into account in calculating the pension:

...

(4) periods of study at higher-education institutions, and at other training institutions at post-secondary level;

(5) periods of doctoral studies ... postgraduate education or ongoing vocational training;

...

(10) time spent in places of detention by victims of political persecution ... in exile, and time spent escaping from such places, those periods to be multiplied by three, or by five in the case of time spent in the [Soviet] Far North and regions treated as equivalent. ...”

Paragraph 2-1

“The procedures for calculating, certifying and classifying the periods referred to in paragraphs 1 and 2 of these transitional provisions shall be determined by the Cabinet.”

Paragraph 3

“Expenses incurred in connection with the reckoning of the periods referred to in [paragraph 1 of] these transitional provisions in the calculation of State pensions shall be covered by the special State pension budget.”

Paragraph 7

“The following shall be deemed to constitute evidence of periods of employment during the transitional period:

- (1) an employment record [*darba grāmatiņa*];
- (2) a record of employment contracts [*darba līgumu grāmatiņa*];
- (3) a document certifying payment of social-insurance contributions;
- (4) any other evidence of periods of employment (such as certificates, contracts of employment or documents certifying performance of work)."

36. In order to clarify the application of the provisions cited above, on 23 April 2002 the Cabinet adopted a set of rules (no. 165) on the procedure for certifying, calculating and monitoring insurance periods (*Apdrošināšanas periodu pierādīšanas, aprēķināšanas un uzskaites kārtība*). Rule 21 of the rules states that any work carried out for entities situated in Latvian territory is to be treated as "employment in Latvia".

4. *The Constitutional Court's judgment of 26 June 2001*

37. On 20 February 2001 twenty members of parliament applied to the Constitutional Court (*Satversmes tiesa*), seeking a ruling that paragraph 1 of the transitional provisions of the State Pensions Act, which made a distinction on the ground of nationality, was incompatible with Articles 91 and 109 of the Constitution and Article 14 of the Convention, taken together with Article 1 of Protocol No. 1. In a judgment of 26 June 2001 (case no. 2001-02-0106), the Constitutional Court held that there had been no breach of the provisions cited. It made the following observations, in particular:

"... [T]he applicants' authorised representative ... argues that, in view of their legal status, non-citizens are not connected to any State other than Latvia; accordingly, they are not able to exercise individually their right to social security ... The representative ... further submits that the distinction established in the provision in issue is not based on any economic or social factors; that, furthermore, the distinction is not founded on the legal status of citizens and non-citizens, as defined in Latvian legislation; and that the above argument is corroborated in particular by the fact that, once they are granted citizenship by means of naturalisation, non-citizens automatically become entitled to social security in respect of their years of employment outside Latvia.

...

(1) On 4 May 1990 the Supreme Council ... adopted the Declaration on the Restoration of the Independence of the Republic of Latvia ('the Declaration'). Paragraph 8 of the Declaration contains an undertaking 'to guarantee social, economic and cultural rights, as well as political freedoms corresponding to the universally recognised provisions of international human rights instruments, to citizens of the Republic of Latvia and citizens of other States permanently residing in Latvia. This shall fully apply to citizens of the USSR who wish to live in Latvia without acquiring Latvian nationality'.

On 29 November 1990, six months after adopting the Declaration, the Supreme Council ... passed the State Pensions Act. Entitlement to a State pension was granted to all persons residing in the Republic of Latvia whose place of residence at the time of the Act's entry into force on 1 January 1991 was in Latvia. The Act provided for the right to social cover in old age. It referred to two types of State pension: employment pensions ([including] retirement pensions ...) and social welfare pensions. Anyone covered by the social-insurance scheme of the Republic of Latvia was entitled to an employment pension. Anyone not entitled to an employment pension was guaranteed the right to a social welfare pension under the Act. Accordingly, for the purposes of the Act, the terms 'State pension' and 'social cover in old age' were identical. By section 44 of the Act, ... stateless persons who had arrived in Latvia from another country and had not been employed by enterprises or institutions of the Republic of Latvia received their pensions in accordance with agreements signed with the State concerned; in the absence of such an agreement, they were to be granted a social welfare pension. Thus, pensions were calculated according to the same rules for both of the above-mentioned categories ...

The pension system established by the Act was based on ... the principle of redistribution (solidarity), which did not encourage any interest on the workers' part in ensuring their own old-age cover. As Latvia strengthened its independence as a State, it soon became necessary to develop a new pension system complying with the principles of the European Union.

Having assessed the country's economic and demographic situation, the available resources and other circumstances, on 2 November 1995 Parliament passed a new Act with the same title ... which came into force on 1 January 1996. Paragraph 1 of the transitional provisions of the Act provides that the period to be taken into account in calculating the State pensions of foreign nationals and stateless persons who were resident in Latvia on 1 January 1991 comprises their aggregate periods of employment in Latvia or periods treated as such. Periods of employment outside Latvia before 1 January 1991 and periods treated as such are not taken into account in determining the relevant period for pension calculations ...

The pension scheme introduced in Latvia has been favourably received at international level. There has been a positive assessment of the radical change in relation to the traditional principle of solidarity between generations: money earned by the working generation is paid to current pensioners, but at the same time the insurance principle is applied, whereby people build up their own funds towards their pension. ... International experts acknowledge that it is not possible to resolve all social issues by means of the pension system, as any effort to do so will only create problems endangering the system's long-term stability ...

In passing the State Pensions Act, Latvia has adopted principles based on insurance premium payments in respect of ... State pensions, including the rule that the amount of the pension depends on the period of employment ... [This] consists of periods of employment as defined by the Act and periods treated as such, irrespective of the person's nationality.

(2) ... In its case-law the European Court of Human Rights determines the compatibility of any claim with [Article 1 of Protocol No. 1], defining new criteria in each case. Not all claims automatically come under the concept of a 'possession' within the meaning of the Convention. To determine this issue, it is necessary to assess the correlation between the entitlement to the pension or benefit in question and the obligation to pay taxes and other contributions. [The existence of a] right or legitimate expectation must be duly demonstrated. A person complaining of interference with the exercise of the right of property must show that he or she has such a right.

In addition, the European Court of Human Rights makes a distinction between a system involving individual contributions to a [pension] fund, where the amount to be paid [from the fund] can also be determined in each particular case, and a system in which there is only an indirect link between the contributions paid and the amount received. The latter system cannot be regarded as sufficiently tangible; yet the right of property, as such, must be tangible ...

To establish whether the legislative provision in issue concerns the right of property, the nature of the pension system should be examined. The new pension scheme is a system that creates a 'possession'. It is based on the principle that a person belonging to it has paid contributions into specific [pension] funds and that the contributions form a share of the funds' overall capital. Furthermore, the amount [of this share of the capital] can be determined at any time. In such circumstances, the person acquires a 'possession' within the meaning of the Convention. In the *Gaygusuz v. Austria* case, cited by the applicants, the European Court of Human Rights found a link between the type of benefit in question, to which the applicant was not entitled under Austrian law, and the payment of contributions to the unemployment insurance fund. The Court therefore found that the claim fell within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 ...

However, the pension system which existed in Latvia until 1 January 1991 was based on the solidarity principle, entailing the responsibility of the community as a whole and not creating a direct link between contributions and the amount of the pension. Where the solidarity principle is applied, it is impossible to determine what share of the fund belongs to each of the participants. Accordingly, the right of property protected by Article 1 of Protocol No. 1 ... does not arise in this case. This system does not confer on each individual any entitlement to an identifiable share of the fund, but rather the expectation of receiving material assistance according to the circumstances prevailing at the time the pension is to be paid. Pensions under this system are based on the so-called principle of collective security and cannot be granted on the basis of [each person's] individual contribution. It is true that an entitlement to the payment of a certain amount of benefit arises where the system remains continuously in force and the individual satisfies the relevant conditions. However, even in those circumstances there is no entitlement to a specific amount, since the amount is subject to fluctuations and to legal regulation ...

Accordingly, the provision in issue does not concern the right of property and is not at variance with Article 1 of Protocol No. 1 ... The applicants' submission that

the provision in issue infringes Article 14 of the Convention is therefore likewise unfounded.

...

(4) ... Welfare legislation, to which the impugned provision relates, is a specific field of human rights and, in constitutional laws of States and international human-rights instruments, is regarded as a general obligation of the State. The regulatory mechanism is left to the discretion of each State's legislature. The exercise of social rights depends on the country's economic situation and the resources available.

Since the entry into force of the Pensions Act, all persons residing in Latvia, regardless of nationality, are entitled to a State pension [in respect of] social insurance, provided that they are socially insured and have paid insurance contributions for the requisite number of years. Paragraph 1 of the transitional provisions of the Pensions Act in its current wording was introduced in order to settle the issue of the reckoning ... of periods of employment prior to 1 January 1991 and periods treated as such in the new pension system. It should also be borne in mind that the impugned provision concerns only the category of persons who became entitled to a State pension from 1 January 1996.

With regard to foreign nationals and stateless persons who were resident in Latvia on 1 January 1991, periods of employment within the territory of Latvia prior to that date are taken into account in calculating their pension, in the same way as for Latvian citizens. Accordingly, the Latvian State is responsible for the periods of employment in Latvian territory of all permanent residents of Latvia, regardless of nationality.

The distinction made by the provision in issue is objectively justified by the nature and principles of the Latvian pension system. It cannot therefore be regarded as constituting discrimination within the meaning of the Constitution.

...

The Constitutional Court considers that the question of aggregate periods of employment of foreign nationals and stateless persons outside Latvia before 1 January 1991 must be resolved by means of international agreements, and with due regard to the principles of fairness, proportionality, reciprocity and other general rules of law.

...

The opinion of [the representative of] Parliament that Latvia should not assume the obligations of another State as regards the guarantee of a retirement pension for a period of employment in the territory of another State is well-founded. ...”

5. The State Pensions Act (new version)

38. In Laws of 20 October 2005 and 16 June 2008, which came into force on 1 January 2006 and 1 July 2008 respectively, Parliament amended a considerable number of the provisions of the State Pensions Act. The relevant paragraphs of the transitional provisions now read as follows:

Paragraph 1

“In the case of Latvian citizens, periods of employment and periods treated as such in the territory of Latvia and of the former USSR up to 31 December 1990, as well as the aggregate period spent outside Latvia in the case specified in sub-paragraph (10) of this paragraph, shall be counted towards the period of payment of social-insurance contributions for the purpose of calculating their pension. In the case of foreign nationals, stateless persons and non-citizens of Latvia [*Latvijas nepilsoņi*], periods of employment and periods treated as such in the territory of Latvia, periods treated as such in the territory of the former USSR, in the cases specified in sub-paragraphs (4) and (5) of this paragraph, and the aggregate period spent outside Latvia in the case specified in sub-paragraph (10), shall be counted towards the contribution period. Up to 31 December 1990 ... the following periods treated as equivalent to employment shall be taken into account in calculating the pension:

...

(4) periods of study at higher-education institutions, and at other training institutions at post-secondary level, subject to a limit of five years in the case of qualifications requiring up to five years of study at the relevant time, and a limit of six years in the case of qualifications requiring more than five years of study at the relevant time;

(5) periods of ... doctoral studies, up to a maximum of three years, postgraduate education or ongoing vocational training;

...

(10) time spent in places of detention by victims of political persecution ... in exile, and time spent escaping from such places, those periods to be multiplied by three, or by five in the case of time spent in the [Soviet] Far North and regions treated as equivalent. ...”

Paragraph 45

“The amendments to the introductory part of paragraph 1 of these transitional provisions, concerning the reckoning of periods of employment and periods treated as such for the purpose of calculating pensions, shall take effect on 1 January 2007.”

Paragraphs 2-1, 3 and 7 of the transitional provisions (see paragraph 35 above) were not amended.

B. Provisions concerning civil procedure and the role of the public prosecutor

39. At the material time, administrative procedure was governed by Chapters 22 to 25 of the former Code of Civil Procedure (*Latvijas Civilprocesa kodekss*), which temporarily remained in force following the replacement of the Code by the new Civil Procedure Act (*Civilprocesa likums*). The relevant provision of the former Code read as follows:

Section 239(4)

“Applications challenging conduct by the central or local administrative authorities that has adversely affected the rights of a natural person or other legal entity shall be compulsorily examined by a court in the presence of the public prosecutor.”

40. The relevant provisions of the new Civil Procedure Act, which came into force on 1 March 1999, are worded as follows:

Section 90

“(1) Public prosecutors shall be entitled to participate in the examination of a case where they have brought an action or application or where their participation is compulsory.

...

(3) The participation of the public prosecutor in the examination of a case shall be compulsory where it is prescribed by law or deemed necessary by the court.

(4) A public prosecutor who participates in the examination of a case shall be entitled to inspect material in the case file, to challenge judges, to adduce evidence and take part in examining it, to make [procedural] applications [to the court], to submit observations on issues arising in the course of the examination of the case and on the merits of the case in general, to appeal against court decisions, judgments and orders, to receive copies of the court’s decision or of documents in the file, and to perform other procedural steps as determined by law.

...

(6) The withdrawal by a public prosecutor of an action or application he or she has brought before a court shall not deprive the person in whose interests the prosecutor was acting of the right to request the court to examine the case on the merits.”

Section 471

“(1) After hearing the report by the senator [judge of the Senate], the court shall hear the observations of the parties or their representatives. It may set a limited time for making submissions; however, both parties shall be allotted equal time.

(2) The person who lodged the appeal on points of law, or the public prosecutor where it was the latter who lodged the appeal, shall address the court first. ...

(3) Senators may put questions to the parties.

(4) Each party shall have the right to one reply.

(5) If the public prosecutor takes part in the examination of a case where the appeal on points of law was not lodged by him or her, he or she shall give an opinion after the parties have presented their observations and their replies.”

41. The relevant provisions of the Public Prosecutor's Office Act (*Prokuratūras likums*) of 19 May 1994 are worded as follows:

Section 1(1)

“The public prosecutor's office is an institution belonging to the legal service which shall independently supervise compliance with the law, within the limits of the powers defined in this Act.”

Section 2

“The public prosecutor's office

...

(6) shall protect the legitimate rights and interests of individuals and the State in accordance with procedures established by law;

(7) shall bring applications or actions before the courts in accordance with procedures established by law;

(8) shall take part in the examination of cases by a court, in the circumstances provided for by law.”

III. INTERNATIONAL AGREEMENTS ON SOCIAL SECURITY

42. Mutual recognition of periods of employment to be taken into account in calculating State pensions is provided for in the cooperation agreements on social security which Latvia has concluded with Lithuania (in force since 31 January 1996), Estonia (in force since 29 January 1997), Ukraine (in force since 11 June 1999), Finland (in force since 1 June 2000) and Canada (in force since 1 November 2006). A similar agreement with the Netherlands (in force since 1 June 2005) prohibits any discrimination on the ground of place of residence. Lastly, on 12 June 2008 the Latvian Parliament approved the first reading of a bill concerning a similar agreement with Belarus.

43. The agreement with Ukraine provides in principle for mutual recognition of aggregate periods of employment in accordance with the relevant legislation of both parties (Article 16 § 1 of the agreement). With regard to the period before 1 January 1991, years of service in the territory of one or both parties are taken into account in the calculation of pensions by either party, and it is immaterial whether or not contributions have been paid in the territory in question (see Article 16 § 3).

44. The cooperation agreement on social security between Latvia and the Russian Federation was signed on 18 December 2007. The Latvian Parliament approved it in a Law of 2 October 2008. On the following day, 3 October, it was approved by the State Duma (the lower house of

the Russian Parliament), and on 15 October by the Federation Council (the upper house). Article 3 of the agreement expressly extends its scope to “permanently resident non-citizens” of Latvia. Article 10 § 1 provides that, in calculating a retirement pension, each of the parties is to take into account the aggregate period of employment of the person concerned in both countries. Article 4 § 2 provides for an exception to the effect that the principle of equality between nationals and residents of both States does not apply to the specific arrangements for the calculation of Latvian citizens’ periods of employment prior to 1991.

45. Article 25 of the agreement shares the financial burden of retirement pensions between the two States where the person concerned has become entitled to such a pension after the agreement’s entry into force. The pension in respect of employment prior to 1 January 1991 is paid by the State in which the beneficiary is resident at the time of claiming the pension. However, in respect of the period after that date, each Contracting Party has undertaken to cover the periods of employment in its own territory. Article 26 states that a pension that has already been granted before the entry into force of the agreement may also be recalculated on that basis at the express request of the beneficiary; however, the recalculation cannot be applied until after the agreement has come into force.

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTIONS

A. The applicant’s “victim” status

46. In their observations on the merits of the case, filed with the Chamber on 20 October 2006, the Government raised a plea of inadmissibility, arguing that the applicant had partly ceased to be a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention. In that connection, they pointed out that in February 2000 the Social-Insurance Agency had recalculated the applicant’s pension to include her years of service for entities based in Ukraine; accordingly, she no longer had any grounds for maintaining her complaint under Article 1 of Protocol No. 1 in respect of the period from 1973 to 1981.

47. The Government maintained that objection before the Grand Chamber. They pointed out that since February 2000 the applicant had received LVL 28.67 (approximately EUR 40.80) more than before. They also pointed out that the applicant’s monthly pension had been recalculated

ex nunc and not *ex tunc*. In other words, it was only with effect from 2000 that she had begun to receive the exact amount corresponding to the “Ukrainian” period of her career, and no payments had been made to her retrospectively. However, the Government submitted that that position complied with Article 28 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, which laid down the general principle that international treaties did not have retrospective effect “[u]nless a different intention appears from the treaty or is otherwise established”; that had not been the case in this instance. In any event, the Government submitted that the difference between the amount of the pension currently received by the applicant and the amount she would receive if her pension were recalculated with retrospective effect was minimal and not capable of imposing an “excessive financial burden” on her.

48. The applicant acknowledged that, after the agreement with Ukraine had been concluded, the amount of her pension had been recalculated and slightly increased. However, the agreement did not contain any clause allowing the corresponding portion of her “Ukrainian” pension to be paid retrospectively. That also applied to other social security agreements, including the one with the Russian Federation which had just been approved and was due to take effect soon.

49. The Court points out that by Rule 55 of the Rules of Court, “[a]ny plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application”. In the instant case, it notes that the pension in issue was recalculated in 2000; accordingly, there was nothing to prevent the Government from raising their objection at the admissibility stage. Having failed to do so, they are estopped from relying on it. In the light of these considerations, while acknowledging that the issue raised by the Government is relevant in relation to Article 41 of the Convention (see paragraph 104 below), the Court cannot allow this objection.

50. Furthermore, the Court takes note of the recent approval by the parliaments of the two States concerned of the cooperation agreement between the Russian Federation and Latvia on social security (see paragraphs 44-45 above). However, irrespective of what benefit the applicant might draw from that agreement after it comes into force, the Court observes that the situation complained of remains unchanged to date. It thus has no reason to consider that the applicant’s status as a “victim” within the meaning of Article 34 of the Convention has thereby been affected.

B. As to the respondent State's jurisdiction under Article 1 of the Convention

51. In their replies to the questions put by the Grand Chamber, the Government stated that, in so far as the application concerned Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, its subject matter fell outside Latvia's "jurisdiction"; they therefore called on the Court to reject the application. They relied on Article 1 of the Convention, which provides:

"The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of [the] Convention."

52. The Government submitted two arguments on this issue. Firstly, from a general standpoint, they argued that responsibility for the situation complained of lay not with one single State but with two different States, namely the Soviet Union and the Republic of Latvia. In the Government's submission, the incorporation of the Baltic States into the USSR in 1940 had taken place in breach of international law, with the result that those States could on no account be deemed to have inherited the former Soviet Union's rights and obligations. Accordingly, although the applicant might have had some hope of receiving the portion of her pension corresponding to the part of her career spent working in the territory of the former Soviet Union, that hope had been valid only in the context of a single State, the USSR, and could not exist, or have existed, in relation to Latvia. On the contrary, "existing praxis" showed that it was rather the Russian Federation that was the defunct State's successor, both domestically and at international level.

53. Secondly, with regard to the applicant's position, the Government pointed out that the recycling plant where she had been employed had had no distinct legal personality; that the local authorities of the Latvian SSR had had no means of exercising effective supervision of the activities of the enterprise in question, or the applicant's professional relations; that such relations had been governed by the laws of other SSRs; that the applicant's salary had been paid to her by giro transfers; and, lastly, that her employers had made no contributions on her behalf to the budget of the Latvian SSR or of the Republic of Latvia. On the contrary, the applicant's employer was established under Soviet federal law and had paid social tax on her behalf to the USSR Federal Treasury through the centralised Soviet trade union for workers in the chemical industry. The Government thus inferred that, while the applicant had been working for enterprises based in Ukraine and in Russia, she had been outside Latvia's jurisdiction and her work in Latvian

territory was rather to be likened to a business trip. In short, Latvia was not required to assume a responsibility incumbent on another State and to pay pensions in respect of periods during which the beneficiaries had been employed in that State; if the applicant wished to claim her pension entitlements, she would be better advised to apply to the Russian or Ukrainian authorities.

54. In the applicant's submission, the argument that Latvia was not a successor State to the former USSR was immaterial in the present case; such an argument could only be used to justify a total refusal to take into account employment during the Soviet period. However, she had never alleged a violation of a pecuniary right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 taken alone. Her complaint concerned a difference in treatment prohibited by Article 14 of the Convention; if the State concerned decided, despite everything, to pay retirement pensions in respect of periods of employment outside national territory, it should do so without any discrimination. That would be logical, since by ratifying the Convention, Latvia had undertaken to secure to everyone within its jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of the Convention. Latvia thus bore full responsibility.

55. As with the previous objection, the Court considers at the outset that this plea of inadmissibility has been lodged out of time (see paragraph 49 above). Even supposing that that were not the case, it must in any event be dismissed for the following reasons.

56. The Court reiterates that the concept of "jurisdiction" for the purposes of Article 1 of the Convention reflects the term's meaning in public international law and is closely linked to that of the international responsibility of the State concerned (see *Ilașcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 312, ECHR 2004-VII). Such responsibility may arise for the acts of all State organs, whether they belong to the legislature, the executive or the judiciary (see, *mutatis mutandis*, *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 49, Series A no. 44, and *Wille v. Liechtenstein* [GC], no. 28396/95, § 46, ECHR 1999-VII). Furthermore, the fact that the factual or legal situation complained of by the applicant is partly attributable to another State is not in itself decisive for the determination of the respondent State's "jurisdiction". The argument advanced by the Government equates the determination of whether an individual falls "within the jurisdiction" of a Contracting State with the question whether the individual can be considered to be the victim of a violation by that State of a right guaranteed by the Convention. These are, however, separate and distinct admissibility conditions (see *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, ECHR 2001-XII).

57. In the present case, the Court notes that the applicant complained about a measure taken in respect of her by a Latvian public authority – the State Social-Insurance Agency – refusing her part of the pecuniary benefit she had intended to draw from a Law passed by the Latvian Parliament. The dispute raised by the applicant in respect of that measure was examined by the three levels of Latvian courts, which delivered binding decisions on the subject. In the Court’s view, that is easily sufficient to warrant the conclusion that in the context of the present case, the applicant fell within the “jurisdiction” of the respondent State and that the Government’s objection should be dismissed (see, *mutatis mutandis*, *Markovic and Others v. Italy* [GC], no. 1398/03, §§ 54-56, ECHR 2006-XIV).

The Court notes, nevertheless, that the parties’ arguments as set out above are closely linked to the merits of the complaint under Article 14 of the Convention. It will therefore have regard to them in determining whether there has been a violation of that Article.

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

58. The applicant complained that the application in her case of paragraph 1 of the transitional provisions of the State Pensions Act, which made a distinction on the basis of nationality between those in receipt of retirement pensions, constituted discrimination prohibited by Article 14 of the Convention in the exercise of her right of property under Article 1 of Protocol No. 1. The relevant parts of those provisions read as follows:

Article 14

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

Article 1 of Protocol No. 1

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

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

A. The parties' submissions

1. *The applicant*

59. The applicant first reiterated her arguments concerning Latvia's responsibility for the purposes of Article 1 of the Convention (see paragraph 54 above). She thus disputed the assertion that responsibility in her case rested with Russia or Ukraine. She further pointed out that Russia had never unilaterally paid her a pension or acknowledged its obligation to do so. In any event, before 1991, Latvia, Russia and Ukraine had formed part of the same State, the Soviet Union, and the taxes paid in respect of each employee had not been linked to any particular territorial unit of the USSR. The applicant therefore disputed that any territorial criterion could be applied in relation to that period.

60. The applicant acknowledged that during the Soviet era, the social-insurance system had been non-contributory and based on the principle of solidarity. However, regard being had to the Court's relevant case-law as it stood – the applicant cited, in particular, *Stec and Others v. the United Kingdom* ((dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X) – that fact was immaterial. Moreover, the exclusion of benefits financed from general tax revenues would disregard the fact that many beneficiaries under that type of system also contributed to its funding through the taxes they paid. In short, whether the benefit in question was contributory or not, Article 1 of Protocol No. 1 was applicable to it without distinction.

61. The applicant further pointed out that she had first come to Latvia at the age of 12 and had spent all her working life there, and that her employment during the Soviet era had involved protection of Latvia's environment. However, the amount of the retirement pension she received was considerably lower than the amount that a Latvian citizen in the same position would receive. Nationality was therefore the sole criterion for the distinction in issue, which had no objective and reasonable justification. Firstly, the applicant pointed out that her former employers had paid social tax to the Soviet tax authorities on her behalf, on the same basis as for those who had been recognised as Latvian citizens after 1991. Had the Soviet Union not broken up, she would receive, just like them, a monthly pension of 97.50 Soviet roubles, paid from the USSR central budget. Secondly, she pointed out that the difference in treatment complained of had not existed before 1 January 1996; it had been introduced only by the State Pensions

Act 1995, and no reasons had been given for this change in the law, even by the members of parliament who had proposed it.

62. Thirdly, the applicant submitted that the interpretation of the above-mentioned Act by the Senate of the Supreme Court, as a result of which she was deemed not to have worked “in Latvia” during a period of seventeen years, was manifestly unreasonable. Before 2002 the State Pensions Act had not included any definition of the concept of “aggregate periods of employment in Latvia”. The social services had decided to interpret it restrictively, and the judges of the Supreme Court had endorsed that arbitrary interpretation. The applicant emphasised that during the period from 1966 to 1991 neither her workplace nor the nature of her work, nor even the trade union to which she had been affiliated, had changed.

63. In those circumstances, the applicant submitted that the distinction made by the Latvian authorities amounted to discrimination prohibited by Article 14 of the Convention. It had caused her a substantial loss since it had deprived her, as a “non-citizen”, of her pension in respect of seventeen years of employment. The applicant noted in this connection that the retirement pension was her only steady source of income. Admittedly, she also received a medical-treatment allowance and a housing allowance, but she was not able to decide freely how to spend those allowances, and they covered only an insignificant part of her expenses.

64. The applicant acknowledged that, under the Citizenship Act as currently applicable, she was entitled to apply for naturalisation, and that if she became a Latvian citizen she would receive a pension in respect of her entire professional career. However, in her opinion the naturalisation requirements in Latvia were too strict – especially for elderly persons – and had already been severely criticised by the Council of Europe’s Parliamentary Assembly and Commissioner for Human Rights. In any event, the fact that the applicant had freely chosen not to take Latvian citizenship was not decisive in her case; although her status as a “permanently resident non-citizen” was not a special type of Latvian nationality, the rights and obligations attached to that status were evidence of the legal ties between the persons concerned and the Latvian State.

65. Lastly, the applicant was not persuaded by the Government’s argument that the reckoning of periods of employment prior to 1991 was a matter to be addressed by means of international social security agreements. Even if the agreement with the Russian Federation – which had been the subject of intergovernmental negotiations for more than a decade – came into force, it would ultimately still be Latvia’s responsibility to pay the relevant portion of her pension. She further reiterated that there was no

legal basis for Russia and Ukraine to provide her with a pension, since her entire working life had been spent in the territory of Latvia.

2. *The Government*

66. The Government submitted that Article 1 of Protocol No. 1 was not applicable to the pension calculated in respect of the period prior to 1991. In that connection, they referred to and endorsed the reasons given by the Constitutional Court in its judgment of 26 June 2001 (see paragraph 37 above). They emphasised the need to make a clear distinction between the system of retirement pensions that had existed before 1 January 1991 and the system introduced after that date. The current pension system was based on the contributory approach, reflecting the principle of individual contributions. Each person's contributions thus formed a specified share of the pension fund, and the precise amount of that share could be determined at any time. All contributors therefore had a sufficiently tangible entitlement to their share of the fund for it to qualify as a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1.

67. The former system, on the other hand, had been non-contributory and based on the solidarity principle, which entailed the responsibility of the community as a whole and was characterised by the lack of a direct link between the amount received by beneficiaries and the contributions paid by their employer. The Government therefore disputed that the applicant had had a "legitimate expectation" creating a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1. Under the previous system, individuals had not been entitled to claim a precise, identifiable amount of retirement pension; they could only have a vague hope that the State would award them an amount of some kind, to the extent that its budget allowed. Furthermore, even if there had been a certain expectation in this regard, it had been valid only in the context of a single State, the USSR, which had ceased to exist and to which Latvia was not the successor. Accordingly, the applicant's claim in the instant case was insufficiently tangible to constitute a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. That Article was therefore not applicable to the portion of retirement pensions calculated in respect of periods of employment before 1991, and Article 14 of the Convention was likewise not applicable.

68. The Government acknowledged that in *Koua Poirrez v. France* (no. 40892/98, ECHR 2003-X) the Court had refused to make a distinction between contributory and non-contributory welfare benefits, finding that Article 1 of Protocol No. 1 was also applicable to the latter category and, subsequently, that there had been a violation of Article 14 of the Convention. However, in the Government's submission, there were

significant differences between the present case and *Koua Poirrez*. Firstly, the State pension claimed by the applicant in the instant case did not amount to “emergency assistance” in that it was not her sole source of income. Secondly, Mr Koua Poirrez had quite simply been refused the allowance he had sought, whereas Ms Andrejeva did receive a certain amount of retirement pension.

69. The Government observed that in its judgment of 6 October 1999 the Senate of the Supreme Court had accepted that the fact of having worked for an entity established outside Latvian territory while remaining physically present in Latvia did not constitute “employment in the territory of Latvia” within the meaning of paragraph 1 of the transitional provisions of the State Pensions Act. In the Government’s submission, such an interpretation was entirely reasonable, seeing that during the period in question the applicant’s employment had not been governed by the law of the Latvian SSR. The Government pointed out that the provision in issue was based on the territorial principle; accordingly, periods of employment for all-Union enterprises “which were under the territorial jurisdiction of the Latvian SSR” were currently taken into account in calculating pensions. The set of rules of 23 April 2002 (no. 165 – see paragraph 36 above) had merely confirmed the established practice regarding the interpretation of the provision in issue. Moreover, in its admissibility decision of 11 July 2006 in the instant case the Court itself had stated that “[t]he courts’ interpretation of the State Pensions Act in the instant case cannot be regarded as manifestly arbitrary or unreasonable”. The requirement of lawfulness had therefore been satisfied in the applicant’s case.

70. Even assuming that Article 14 of the Convention was applicable in the present case, the Government were persuaded that the difference in treatment complained of fell within the broad margin of appreciation enjoyed by States in regulating their social policy. They argued that the Court should take into account the particular context of the case, which was linked to the process of restoring Latvian independence, a process that had also included reform of social policy. The Latvian authorities had had to lay the foundations of the new social welfare system, including the old-age insurance scheme, and to set a limit on the expenditure which the Latvian budget could afford in relation to the former USSR’s social welfare payments. In that connection, the Government referred to the Constitutional Court’s conclusion that, in accordance with general international law on State succession, Latvia had assumed responsibility for periods worked in

Latvian territory by any of the country's permanent residents, regardless of nationality.

71. As regards periods of work elsewhere, the Government asserted that Latvia was under no obligation to assume responsibility for them. If, despite everything, it had decided to do so while reserving this additional guarantee to its own citizens, that decision could not be regarded as contrary to Article 14 of the Convention. In view of the financial burden borne by Latvia and the limited capacity of its national budget, it was not unreasonable for it to assume full responsibility for the pensions of its own citizens alone. Nevertheless, even though the applicant was not entitled to a retirement pension in respect of her periods of employment in "Russian" and "Ukrainian" enterprises, she received a range of social welfare benefits which compensated her for any such inconvenience and improved her standard of living. In short, the Government argued, the Latvian authorities had struck a balance between the public interest and the applicant's private interests; there was thus a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.

72. In addition, the Government pointed out that unlike Mr Koua Poirrez, who had been refused French nationality, the applicant could become a naturalised Latvian citizen at any time. If she chose to do so, the dispute in the present case would automatically be settled through the recalculation of her pension. The recalculation would have effect *ex nunc*, but that was in no way contrary to the Convention, which did not impose any obligation on the Contracting States to grant rights retroactively. The Government thus contended that the situation complained of was largely the fault of the applicant herself, who had refused to apply for naturalisation despite having been entitled to do so since 1998. The sooner she did so, the sooner she would receive the desired portion of her pension.

73. Lastly, the Government argued that the reckoning of periods of employment outside Latvian territory was a matter to be addressed through inter-State agreements on social security. They pointed out that such agreements had already been concluded with several States and that a similar agreement with the Russian Federation had recently been approved by the parliaments of both States concerned. According to statistical data supplied by the Government, if the agreement came into force on 1 January 2009, it would apply to some 17,104 pensioners, including 16,850 "permanently resident non-citizens". That figure could subsequently rise by approximately 1,696 new pensioners every year.

B. The Court's assessment

1. Applicability of Article 14 of the Convention

74. The Court reiterates that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols (see, among many other authorities, *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 58, ECHR 2008). 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 provisions in question (see, among many other authorities, *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV; and *Koua Poirrez*, cited above, § 36). The prohibition of discrimination in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and Protocols require each State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any Article of the Convention, for which the State has voluntarily decided to provide (see *Stec and Others*, cited above, § 40).

75. It must therefore be determined whether the applicant's interest in receiving a retirement pension from the Latvian State in respect of her years of service for enterprises based in the territory of the former USSR but outside Latvia falls within the “ambit” or “scope” of Article 1 of Protocol No. 1.

76. The Government attached considerable importance in the instant case to the difference between Soviet pensions, which were paid by the State from common budgetary resources in accordance with the solidarity principle, and the system gradually implemented from 1991, based on individual contributions by each beneficiary. The Court observes in this connection that in the *Stec and Others* decision (cited above, §§ 47-53) it abandoned the distinction between contributory and non-contributory benefits for the purposes of the applicability of Article 1 of Protocol No. 1; from now on, when a State chooses to set up a pension scheme, the individual rights and interests deriving from it fall within the ambit of that provision, irrespective of the payment of contributions and the means by which the pension scheme is funded.

77. The Court has also held that all principles which apply generally in cases concerning Article 1 of Protocol No. 1 are equally relevant when

it comes to welfare benefits (*ibid.*, § 54). Thus, Article 1 of Protocol No. 1 does not guarantee as such any right to become the owner of property (see *Van der Musselle v. Belgium*, 23 November 1983, § 48, Series A no. 70; *Slivenko v. Latvia* (dec.) [GC], no. 48321/99, § 121, ECHR 2002-II; and *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 35 (b), ECHR 2004-IX). Nor does it guarantee, as such, any right to a pension of a particular amount (see, for example, *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, no. 60669/00, § 39, ECHR 2004-IX; *Domalewski v. Poland* (dec.), no. 34610/97, ECHR 1999-V; and *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X). Similarly, the right to receive a pension in respect of activities carried out in a State other than the respondent State is not guaranteed either (see *L.B. v. Austria* (dec.), no. 39802/98, 18 April 2002). Furthermore, Article 1 of Protocol No. 1 places no restriction on the Contracting State's freedom to decide whether or not to have in place any form of social security scheme, or to choose the type or amount of benefits to provide under any such scheme. If, however, a Contracting State has in force legislation providing for the payment as of right of a welfare benefit – whether conditional or not on the prior payment of contributions – that legislation must be regarded as generating a pecuniary interest falling within the ambit of Article 1 of Protocol No. 1 for persons satisfying its requirements (see *Stec and Others*, cited above, § 54).

78. The Government submitted that, from the standpoint of public international law, Latvia had not inherited the rights and obligations of the former Soviet Union as regards welfare benefits. Having regard to its findings in the *Stec and Others* decision (cited above), the Court considers that that argument is misconceived in the instant case. Even assuming that the Government were correct on this point, the conclusion that has to be drawn in this case would be unaffected: where a State decides of its own accord to pay pensions to individuals in respect of periods of employment outside its territory, thereby creating a sufficiently clear legal basis in its domestic law, the presumed entitlement to such benefits falls within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. In this connection, the Court notes that the first paragraph of the transitional provisions of the Latvian State Pensions Act creates an entitlement to a retirement pension in respect of aggregate periods of employment prior to 1991 in the territory of the former USSR (“outside Latvia” in the version in force before 1 January 2006), regardless of the payment of any kind of contributions, but that it reserves this right to Latvian citizens. By virtue of this provision, the applicant was refused the pension in question solely because she did not have Latvian citizenship.

79. In the *Stec and Others* decision (cited above, § 55) the Court held as follows:

“In cases, such as the present, concerning a complaint under Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 that the applicant has been denied all or part of a particular benefit on a discriminatory ground covered by Article 14, the relevant test is whether, but for the condition of entitlement about which the applicant complains, he or she would have had a right, enforceable under domestic law, to receive the benefit in question ... Although [Article 1 of] 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.”

80. It follows that the applicant’s pecuniary interests fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1 and the right to the peaceful enjoyment of possessions which it safeguards. This is sufficient to render Article 14 of the Convention applicable.

2. Compliance with Article 14 of the Convention

81. According to the Court’s settled case-law, discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in similar situations. “No objective and reasonable justification” means that the distinction in issue does not pursue a “legitimate aim” or that there is not a “reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised” (see *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, §§ 175 and 196, ECHR 2007-IV, and the authorities cited therein).

82. The Contracting States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Gaygusuz*, cited above, § 42, and *Thlimmenos*, cited above, § 40). The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and its background. Thus, for example, Article 14 does not prohibit a member State from treating groups differently in order to correct “factual inequalities” between them; indeed, in certain circumstances a failure to attempt to correct inequality through different treatment may, without an objective and reasonable justification, give rise to a breach of that Article (see *Thlimmenos*, cited above, § 44, and *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 51, ECHR 2006-VI).

83. Similarly, a wide margin of appreciation is usually allowed to the State under the Convention when it comes to general measures of economic or social strategy. Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest on social or economic grounds, and the Court will generally respect the legislature’s policy choice unless it is “manifestly without reasonable foundation” (see, for

example, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 23 October 1997, § 80, *Reports* 1997-VII, and the Grand Chamber judgment in *Stec and Others*, cited above, § 52). In more general terms, the Court has held that the provisions of the Convention do not prevent Contracting States from introducing general policy schemes by way of legislative measures whereby a certain category or group of individuals is treated differently from others, provided that the interference with the rights of the statutory category or group as a whole can be justified under the Convention (see *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, § 112, ECHR 2006-IV).

84. Lastly, as to the burden of proof in relation to Article 14 of the Convention, the Court has held that once the applicant has shown a difference in treatment, it is for the Government to show that it was justified (see *D.H. and Others*, cited above, § 177).

85. In the circumstances of the present case, the Court observes at the outset that in their respective judgments of 4 May and 6 October 1999 the Riga Regional Court and the Senate of the Supreme Court found that the fact of having worked for an entity established outside Latvia despite having been physically in Latvian territory did not constitute “employment within the territory of Latvia” within the meaning of the State Pensions Act. The parties disagreed as to whether at that time such an interpretation could have appeared reasonable or whether, on the contrary, it was manifestly arbitrary, particularly as no regulatory instrument had contained an interpretation of the provision in issue until 2002 (see paragraphs 36 and 62 above). Having regard to the conclusions set out below, the Court does not consider it necessary to determine this issue separately.

86. The Court accepts that the difference in treatment complained of pursues at least one legitimate aim that is broadly compatible with the general objectives of the Convention, namely the protection of the country’s economic system. It is undisputed that after the restoration of Latvia’s independence and the subsequent break-up of the USSR, the Latvian authorities were confronted with an abundance of problems linked to both the need to set up a viable social security system and the reduced capacity of the national budget. Furthermore, the fact that the provision in issue was not introduced until 1995, four years after Latvia’s independence had been fully restored, is not decisive in the instant case. It is not surprising that a newly established democratic legislature should need time for reflection in a period of political turmoil to enable it to consider what measures were required to ensure the country’s economic well-being. It cannot therefore be concluded that the fact that Latvia did not introduce the difference in treatment until 1995 showed that the State itself did not deem such a

measure necessary to protect the national economy (see, *mutatis mutandis*, *Ždanoka*, cited above, § 131).

87. It remains to be determined whether there was a reasonable relationship of proportionality between the above-mentioned legitimate aim and the means employed in the present case. The Court notes in this connection that as a “permanently resident non-citizen”, the applicant is lawfully resident in Latvia on a permanent basis and that she receives a retirement pension in respect of her employment “in Latvia”, that is, for entities based in Latvian territory. The national authorities’ refusal to take into account her years of employment “outside Latvia” is based exclusively on the consideration that she does not have Latvian citizenship. It was not disputed in the instant case that a Latvian citizen in the same position as the applicant, having worked in the same enterprise during the same period, would be granted the disputed portion of the retirement pension. Moreover, the parties agreed that if the applicant became a naturalised Latvian citizen she would automatically receive the pension in respect of her entire working life. Nationality is therefore the sole criterion for the distinction complained of. However, the Court has held that very weighty reasons would have to be put forward before it could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention (see *Gaygusuz*, cited above, § 42, and *Koua Poirrez*, cited above, § 46).

88. The Court cannot discern any such reasons in the present case. Firstly, it has not been established, or even alleged, that the applicant did not satisfy the other statutory conditions entitling her to a pension in respect of all her years of employment. She was therefore in an objectively similar situation to persons who had an identical or similar career but who, after 1991, were recognised as Latvian citizens. Secondly, there is no evidence that during the Soviet era there was any difference in treatment between nationals of the former USSR as regards pensions; indeed, the Government did not in any way dispute the applicant’s assertion that the Soviet social tax was paid and administered in the same way for all employees, regardless of national origin or place of birth (see, *mutatis mutandis*, *Luczak v. Poland*, no. 77782/01, §§ 49 and 55, 27 November 2007). Thirdly, the Court observes a notable difference between the applicant and Mr Gaygusuz and Mr Koua Poirrez in that she is not currently a national of any State. She has the status of a “permanently resident non-citizen” of Latvia, the only State with which she has any stable legal ties and thus the only State which, objectively, can assume responsibility for her in terms of social security.

89. In those circumstances, while being mindful of the broad margin of appreciation enjoyed by the State in the field of social security, the arguments submitted by the Government are not sufficient to satisfy the

Court that there was a “reasonable relationship of proportionality” in the instant case that rendered the impugned difference of treatment compatible with the requirements of Article 14 of the Convention.

90. The Government took the view that the reckoning of periods of employment was essentially a matter to be addressed through bilateral inter-State agreements on social security. The Court, for its part, is fully aware of the importance of such agreements in the effective solution of problems such as those arising in the instant case. However, it reiterates that by ratifying the Convention, the respondent State undertook to secure “to everyone within [its] jurisdiction” the rights and freedoms guaranteed therein. Accordingly, in the present case the Latvian State cannot be absolved of its responsibility under Article 14 of the Convention on the ground that it is not or was not bound by inter-State agreements on social security with Ukraine and Russia (see *Gaygusuz*, cited above, § 51, and *Koua Poirrez*, cited above, § 46).

91. Lastly, the Court cannot accept the Government’s argument that it would be sufficient for the applicant to become a naturalised Latvian citizen in order to receive the full amount of the pension claimed. The prohibition of discrimination enshrined in Article 14 of the Convention is meaningful only if, in each particular case, the applicant’s personal situation in relation to the criteria listed in that provision is taken into account exactly as it stands. To proceed otherwise in dismissing the victim’s claims on the ground that he or she could have avoided the discrimination by altering one of the factors in question – for example, by acquiring a nationality – would render Article 14 devoid of substance.

92. Having regard to the foregoing, the Court finds that in the present case there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1.

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

93. The applicant also alleged a violation of her rights under Article 6 § 1 of the Convention in that the Senate of the Supreme Court had held its hearing before the appointed time, thus preventing her from taking part in the examination of the appeal on points of law lodged by the public prosecutor on her behalf. The relevant parts of Article 6 § 1 provide:

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

A. The parties’ submissions

94. In the applicant’s submission, her right to a fair hearing before the Senate of the Supreme Court had been infringed. The fact that only points

of law were examined during cassation proceedings was immaterial in her case, since the dispute between the two parties had precisely been limited to legal issues. Admittedly, the hearing had been arranged following an appeal by the public prosecutor, but he had intervened only at the request of the applicant's lawyer. In any event, the right to a hearing was expressly guaranteed by the Code of Civil Procedure, and it was for the applicant herself to decide whether it was advisable for her to submit her argument to the Senate.

95. The Government submitted firstly that it was no longer possible to verify the truth of the applicant's allegations, since the file on the hearing in question had already been destroyed. In any event, they disputed that there had been a violation of Article 6 § 1. In the first place, the Government contended that, in view of the specific nature of cassation proceedings, which were limited to points of law, the appellant's presence at the hearing was not always essential. Secondly, the appeal examined on 6 October 1999 had been lodged by the public prosecutor, who had adopted a similar position to that of the applicant. The Government were therefore of the view that arguments identical or similar to those which the applicant could have put forward herself had been duly submitted by the public prosecutor. Similarly, in its judgment the Senate had carried out a sufficiently thorough analysis of those arguments. The applicant's absence during the hearing could not therefore have influenced the outcome of the proceedings.

B. The Court's assessment

96. The Court notes that the right to a fair hearing as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention includes the right of the parties to the hearing to submit any observations that they consider relevant to their case. It may therefore be relied on by anyone who considers that an interference with the exercise of one of his civil rights is unlawful and complains that he has not had the possibility of submitting that claim to a tribunal meeting the requirements of Article 6 § 1 (see *Cañete de Goñi v. Spain*, no. 55782/00, § 34, ECHR 2002-VIII, with further references). Another element of the broader concept of a "fair hearing" within the meaning of this provision is the principle of equality of arms, which requires a "fair balance" between the parties: each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage *vis-à-vis* his opponent or opponents (see, among other authorities, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, § 56, ECHR 2004-III). This includes the opportunity for the parties to comment on all observations filed, even by an independent member of the national legal service, with a view to influencing the court's decision (see, for example, *J.J. v. the Netherlands*,

27 March 1998, § 43, *Reports* 1998-II, and *Quadrelli v. Italy*, no. 28168/95, § 34, 11 January 2000).

97. The Court further reiterates that Article 6 § 1 of the Convention does not compel the Contracting States to set up courts of appeal or of cassation. However, where such courts do exist, the proceedings before them must comply with the guarantees of Article 6, for instance in that it guarantees to litigants an effective right of access to the courts for the determination of their civil rights and obligations (see *Levages Prestations Services v. France*, 23 October 1996, § 44, *Reports* 1996-V, and *Annoni di Gussola and Others v. France*, nos. 31819/96 and 33293/96, § 54, ECHR 2000-XI).

98. Lastly, the Court would reiterate that like all the other substantive provisions of the Convention, Article 6 § 1 is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusory, but practical and effective (see *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37). This is particularly relevant with regard to Article 6 § 1, in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 45, ECHR 2001-VIII). It must also be borne in mind that hindrance can contravene the Convention just like a legal impediment (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 25, Series A no. 32).

99. In the instant case it is undisputed that the domestic law – more specifically, section 471 of the Civil Procedure Act – guaranteed the applicant the right to take part in the public hearing before the Senate of the Supreme Court (see paragraph 40 above). Nevertheless, she was unable to exercise that right, not because of any negligence on her own part but because the Senate had decided to hold a hearing earlier than scheduled. In this connection, the Court has frequently held that procedural rules are designed to ensure the proper administration of justice and compliance with the principle of legal certainty, and that litigants must be entitled to expect those rules to be applied (see, among other authorities, *Cañete de Goñi*, cited above, § 36; *Gorou v. Greece (no. 3)*, no. 21845/03, § 27, 22 June 2006; and *Miholapa v. Latvia*, no. 61655/00, § 24, 31 May 2007). This principle applies both ways, not only in respect of litigants but also in respect of the national courts.

100. The Court notes that the appeal on points of law was lodged not by the applicant herself or by her lawyer but by the public prosecutor attached to the Riga Regional Court, in accordance with section 90 of the Civil Procedure Act. The Government argued that in this particular case, the favourable position adopted by the public prosecutor had dispensed the Senate from having to afford the applicant the opportunity to attend

the hearing herself. The Court is not persuaded by that argument. It is true that section 90 of the Civil Procedure Act empowers the public prosecutor to perform certain procedural steps on a party's behalf, and section 2 of the Public Prosecutor's Office Act assigns public prosecutors the general task of protecting "the legitimate rights and interests of individuals" (see paragraphs 40-41 above). However, that does not appear to invalidate the principle that the chief function of the prosecuting authorities is to represent the interests of society at large, which are not necessarily the same as those of either of the parties to civil proceedings (see, *mutatis mutandis*, *Vermeulen v. Belgium*, 20 February 1996, § 29, *Reports* 1996-I; *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, §§ 67-71, ECHR 2001-VI; and *Gorou (no. 3)*, cited above, § 22). In any event, it does not appear from the evidence before the Court that under Latvian law, a public prosecutor acting in such a manner may represent one of the parties or replace that party at the hearing.

101. The Court observes that in the case of *Gorou v. Greece (no. 4)* (no. 9747/04, 11 January 2007) it declared as manifestly ill-founded the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention concerning the refusal of the Court of Appeal to adjourn the hearing to enable her to attend. However, the circumstances of that case were fundamentally different from those of the present case: Ms Gorou was a civil party to criminal proceedings instituted by the public prosecutor's office and conducted in the criminal courts, and the Court found that a civil party's "rights regarding the principles of equality of arms and of adversarial proceedings [were] not the same as those of the defendant *vis-à-vis* the public prosecutor" (*ibid.*, § 26). In the instant case, however, Ms Andrejeva was a party to administrative proceedings governed by the Civil Procedure Act and instituted at her request. Accordingly, as the main protagonist in those proceedings she should have been afforded the full range of safeguards deriving from the adversarial principle.

102. To sum up, the Court concludes that the fact that the appeal on points of law was lodged by the prosecution service in no way curtailed the applicant's right to be present at the hearing of her case, a right she was unable to exercise despite having wished to do so. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLES 41 AND 46 OF THE CONVENTION

103. The relevant parts of Articles 41 and 46 of the Convention provide:

Article 41

"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.”

Article 46

“1. The High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties.

2. The final judgment of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution.”

A. Damage

104. The applicant claimed, firstly, 1,423 euros (EUR) in respect of the pecuniary damage caused by the violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1. She submitted that that sum corresponded to 1,000 Latvian lati (LVL), the difference between the retirement pension she had actually received since her retirement in August 1997 up to October 2006 and the pension she should have received had the discrimination complained of not taken place. The applicant explained that in calculating that amount, she had taken into account the eighteen amendments of the basic pension rate that had occurred in the meantime and the increase of her pension following the entry into force of the agreement with Ukraine (see paragraphs 21-22 above).

105. In respect of non-pecuniary damage sustained by the applicant, she defined it as a “feeling of frustration and helplessness, stress, prolonged anxiety and financial uncertainty due to [a] violation of the Convention for almost eleven years – from the moment of her initial application for the old-age pension”. According to her, since “[t]he calculation of non-pecuniary damage is impossible in essence, [she] relies on [the] principle of equity applied by the Court”. She further maintained that she had suffered as a result of not being able to attend the hearing of her appeal on points of law in the Supreme Court. The applicant claimed in particular the following sums in respect of non-pecuniary damage:

(a) EUR 1,000 for the damage resulting from the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention;

(b) EUR 5,073 for the suffering and anxiety she had experienced during the proceedings between 2002 and 2005 for her divorce and the division of marital property;

(c) EUR 10,000 for the deterioration of her health during the period in question.

106. In addition to the pecuniary award by way of just satisfaction, in the event of the Court’s finding of a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1, the applicant asked

the Court to indicate to the Government that they should “recalculate her pension, taking into account her work periods accrued in Russia, from the moment of the judgment delivery”.

107. The Government submitted that the question of just satisfaction was not ready for decision and requested the Court to reserve it in accordance with Rule 75 §§ 1 and 4 of the Rules of Court. They argued that the national authorities, in particular the State Social-Insurance Agency, would be much better placed to recalculate and, if necessary, index-link the applicant’s monthly pension. In any event, the Government stated, firstly, that the Court no longer had jurisdiction to make an award to the applicant for pecuniary damage in respect of her employment for an entity based in Ukraine (from 1973 to 1981), and, secondly, that the Court’s judgment should not have retrospective effect.

108. In respect of non-pecuniary damage, the Government disputed that there was a causal link between the violations found and the damage alleged in points (b) and (c) of paragraph 105 above. As regards the alleged violation of Article 6 § 1 of the Convention, the Government left the matter to the Court’s discretion. They added, however, that in their opinion the finding of a violation would in itself constitute sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage the applicant might have suffered.

109. Lastly, the Government submitted that the question of the exact calculation of the applicant’s pension might be more effectively dealt with in the course of the procedure for the execution of the Court’s judgment, under the supervision of the Committee of Ministers of the Council of Europe, in accordance with Article 46 of the Convention.

110. In the Court’s view, the evidence available to it is sufficient to conclude that the question of the application of Article 41 of the Convention is ready for decision and should therefore be examined. The Court reiterates at the outset that the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment (see *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII). Having regard to the special circumstances of the case, in particular the recent approval of the cooperation agreement on social security between the Russian Federation and Latvia by the legislatures of both States (see paragraphs 44-45 above), the Court considers that it is not required to indicate precisely what would be the best means of ensuring the effective implementation of its judgment in the applicant’s individual situation.

111. The Court further reiterates that the principle underlying the provision of just satisfaction is that the applicant should, as far as possible,

be put in the position he or she would have enjoyed had the violation of the Convention not occurred (see, *mutatis mutandis*, *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, § 40, ECHR 2002-IV). Furthermore, the indispensable condition for making an award in respect of pecuniary damage is the existence of a causal link between the damage alleged and the violation found (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 73, ECHR 1999-II), and this is also true of non-pecuniary damage (see *Kadiķis v. Latvia (no. 2)*, no. 62393/00, § 67, 4 May 2006).

112. Without wishing to speculate on the precise amount of the pension to which the applicant would have been entitled had the violation of Article 14 not occurred, the Court must have regard to the fact that she undoubtedly suffered pecuniary and non-pecuniary damage. Ruling on an equitable basis, as is required by Article 41 of the Convention, and having regard to all the special circumstances of the case, it awards her EUR 5,000 to cover all heads of damage (see, *mutatis mutandis*, *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 70, ECHR 2003-X).

B. Costs and expenses

113. Before the Chamber the applicant claimed LVL 150 (EUR 213) for “translation costs”, without producing any documentary evidence in support of her claim. She maintained that claim before the Grand Chamber, adding the following amounts:

(a) LVL 307.05 (EUR 436.90) as reimbursement for the expenses incurred by her representative in the proceedings before the Grand Chamber. In support of that claim, the applicant produced two separate invoices handwritten in Latvian – for LVL 257.49 and LVL 49.56 – together with English versions. The two invoices were issued by a private limited company and mention the applicant’s representative as the recipient of services. The Latvian versions of the invoices describe the services rendered as “translation” and “translation from Latvian into English”. The two English versions of the same invoices, however, refer to “preparation of documents for the European Court of Justice” (*sic*);

(b) LVL 37.88 (EUR 53.90) as reimbursement for postal expenses, attested by a bill from the Latvian Post Office;

(c) expenses incurred for the participation of her two representatives in the Grand Chamber hearing, consisting of LVL 820 (EUR 1,166.80) for air tickets and EUR 189 for accommodation. These amounts were not substantiated by documentary evidence.

114. The Government accepted that the applicant’s claims were justified only as regards the reimbursement of her postal expenses. As to her other claims, they submitted that they were insufficiently substantiated and did

not satisfy the fundamental requirements laid down in the Court's relevant case-law.

115. The Court reiterates that to be entitled to an award for costs and expenses under Article 41 of the Convention, the injured party must have actually and necessarily incurred them. In particular, Rule 60 § 2 of the Rules of Court states that itemised particulars of any claim made under Article 41 of the Convention must be submitted, together with the relevant supporting documents or vouchers, failing which the Court may reject the claim in whole or in part. Furthermore, costs and expenses are only recoverable in so far as they relate to the violation found (see, among many other authorities, *Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 2000-XI; *Beyeler v. Italy* (just satisfaction) [GC], no. 33202/96, § 27, 28 May 2002; and *Svipsta v. Latvia*, no. 66820/01, § 170, ECHR 2006-III).

116. In the present case the Court observes that the applicant's claim for reimbursement of costs and expenses manifestly fails to satisfy these requirements, since most of the sums claimed are not substantiated by any supporting documents. As regards the invoices referred to in paragraph 113, point (a) above, they are worded in excessively general terms and do not make it possible to ascertain the precise nature of the services rendered and whether they were objectively necessary in the proceedings before the Court; moreover, the wording of the Latvian and English versions is completely different. Nevertheless, the Court accepts that, in view of the complexity of the case, the applicant must have incurred costs, especially in the proceedings before the Grand Chamber. In those circumstances, ruling on an equitable basis as required by Article 41, it decides to award her EUR 1,500 in respect of all costs and expenses, together with any taxes that may be chargeable to her (see *Svipsta*, loc. cit., and *Zaicevs v. Latvia*, no. 65022/01, § 64, 31 July 2007).

C. Default interest

117. 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. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objections;
2. *Holds* by sixteen votes to one that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1;

3. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
4. *Holds* by sixteen votes to one
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, the following amounts, to be converted into Latvian lati at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) EUR 5,000 (five thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of all damage sustained;
 - (ii) EUR 1,500 (one thousand five hundred euros), plus any tax that may be chargeable to the applicant, in respect of costs and expenses;
 - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
5. *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 18 February 2009.

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 separate opinion of Judge Ziemele is annexed to this judgment.

J.-P.C.
M.O'B.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ZIEMELE

1. To my regret, I cannot subscribe to the Grand Chamber’s finding of a violation of Article 14 in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1 in this case.

2. Having restored its independence following fifty years of unlawful occupation, the Republic of Latvia created a pension system based on the principle of contributions. In view of the fact that no pension funds existed upon the restoration of independence, Latvia decided to guarantee a minimum pension to all residents, including the applicant, when they attained the retirement age provided for in law. This case is not about the basic pension; it is about the question whether Latvia is responsible for additional pension seniority accrued outside the Latvian Soviet Socialist Republic (Latvian SSR) during the days of the Soviet Union. In my opinion, the States responsible for this pension period are the Soviet Union and its successor, the Russian Federation, which collected the pension payments.

3. In addition, Latvia decided that, to the extent possible, it would also provide for pension entitlements taking into account the aggregate years of work in the Soviet Union. In this context, the Latvian legislature drew a distinction between two main situations as concerns individuals who had worked during the Soviet period: (i) it took entire responsibility for Latvian citizens irrespective of where they worked during that period; and (ii) it took responsibility for “foreign nationals and stateless persons” who had worked in the territory of the former Latvian SSR (see paragraph 35 of the judgment). Later, a category of “non-citizens” in Latvia, a special legal status created by law in 1995 pending the decision of Soviet-era settlers as to their nationality¹, was added. As a result, stateless persons, foreigners and non-citizens who had worked for enterprises situated outside the Latvian SSR but resided in Latvia at the time when independence was restored fell outside the scope of this approach. The question before the Court is whether the transitional provisions of the State Pensions Act 1995 (see paragraph 35 of the judgment) concerning non-citizens were unreasonable and thus discriminatory in terms of the Convention.

1. According to the Constitutional Court of Latvia, the status of a “non-citizen” in Latvia cannot be compared to any legal status known in international-law documents. It is a special status created by national law in response to a special historical situation. In view of the range of rights that non-citizens have under national law, they cannot be equated with citizens, foreigners or stateless persons as commonly used in State practice (Case no. 2004-15-0106, 7 March 2005, §§ 15 et seq.).

Summary of the main reasons

4. The majority, in their application of Article 14 together with Article 1 of Protocol No. 1 to the facts of the case and the observations of the parties, look at the transitional provisions of the Latvian State Pensions Act in isolation from the relevant international-law context. In interpreting the Convention in this case, a basic rule of treaty interpretation has not been followed. The rule has been summed up as follows: “A treaty cannot be considered in isolation. Not only is it anchored in social realities, but its provisions must be set against other legal norms with which they may be in competition” (see D. Daillier and A. Pellet, *Droit International Public*, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, 7th ed., p. 266). This leads the majority to a series of mistakes, such as ignorance of the most comparable case-law. They do not examine properly the nature of the alleged property right that the transitional provisions set forth, although in all the case-law concerning welfare payments the Court has always done so.

5. In my view, there was nothing unreasonable in the transitional provisions of the Act since one cannot say that Latvia was responsible for the pension promises of the USSR or the fact that the USSR could not and the Russian Federation did not uphold them. Moreover, it was Latvia that was a victim of the Soviet aggression and the Court has normally drawn a distinction between States or regimes which have caused suffering and States which of their own good will, free from any obligation, have decided to compensate, at least partly, for the damage caused (see, *mutatis mutandis*, *Associazione Nazionale Reduci dalla Prigionia dall’Internamento e dalla Guerra di Liberazione and 275 Others v. Germany* (dec.), no. 45563/04, 4 September 2007, in which Germany was not attributed responsibility for the damage caused by the German *Reich*, and *Woś v. Poland* (dec.), no. 22860/02, ECHR 2005-IV, in which partial compensation for slave labour during the Second World War did not create an additional obligation on Poland). In *Epstein and Others v. Belgium* ((dec.), no. 9717/05, 8 January 2008) it was precisely the distinction drawn in the 2003 Law on victims of war based on nationality that was at issue. The contested provision in the Belgian Law stated:

“1. Persons who

- (1) were resident in Belgium on 10 May 1940; and
- (2) did not possess Belgian nationality on 10 May 1940, acquired it after that date and retained it on 1 January 2003 ...

shall, with effect from 1 January 2003, be entitled, subject to the same conditions and the same procedure, to the advantages secured to persons granted political prisoner status, in respect of pensions and war pensions.”

The Court held that there was no obligation under the Convention to repair the damage caused by a third State and that, even if the State decided to do something about it, it enjoyed a wide margin of appreciation in setting the criteria for the enjoyment of the right to compensation. The case was dismissed on *ratione materiae* grounds. It should also be noted that in Belgium the reparation of the damage caused took the form of pension advantages.

6. The Republic of Latvia, as an independent subject of international law, was under no obligation either to extend its social protection to, or repair the loss of Soviet social protection in respect of, persons who had worked in the Soviet Union, another subject of international law to which Latvia was not a successor State (see, with respect to Lithuania, *Jasinskij and Others v. Lithuania*, no. 38985/97, Commission decision of 9 September 1998, Decisions and Reports 94). However, since the dissolution of States is accompanied by significant difficulties, Latvia decided to guarantee a minimum pension to everyone living in the country, citizens and non-citizens alike, and additionally to compensate for losses incurred as a result of the demise of the USSR on the basis of the criteria of citizenship and territory. As far as Latvia was concerned, as is laid down in the transitional provisions of the State Pensions Act 1995, the compensation took the form of a pension advantage that the State extended, subject to certain conditions. In other words, citizenship is not a criterion for having a pension; it is a criterion for further entitlement (see, *mutatis mutandis*, *Kireev v. Moldova and Russia* (dec.), no. 11375/05, 1 July 2008, in which only citizens of the Republic of Moldova had the right to compensation).

7. In this regard, the majority make a mistake in saying that “the applicant was refused the pension in question solely because she did not have Latvian citizenship” (see paragraph 78 of the judgment). The mistake is twofold. The applicant was granted a minimum State-guaranteed pension like everyone else. This right was not refused. Furthermore, the State Pensions Act 1995 is only one of the laws regulating social security in old age. The Social Security Act provides for benefits in the event that a person is not fully entitled to a State-guaranteed old-age pension (as explained by the Constitutional Court – see paragraph 37 of the judgment). The majority assume that the applicant ought to enjoy the pension advantage without examining in detail the nature of the transitional provisions and the context of their adoption. It should be pointed out in this connection that the Convention does not

guarantee any right to compensation for damage if the initial cause does not constitute a violation of the Convention, nor does it regard as a possession old property over which it has been impossible to exercise effective control, or a conditional claim which lapses as a result of the non-fulfilment of the condition (see *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, §§ 83 and 93, ECHR 2001-VIII).

8. Furthermore, Latvia has engaged in active negotiations of relevant bilateral treaties with those States that under international law bore *a priori* direct responsibility for the years of employment accrued during the Soviet period. Suffice it to say that Latvia and the Russian Federation are in the final stages of concluding a treaty concerning their respective responsibilities in social security matters, including the Soviet period.

9. The present case is different from *Stec and Others v. the United Kingdom* ((dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 74 and 76, ECHR 2005-X), the admissibility decision which has served as the guiding case-law to the majority, and *Koua Poirrez v. France* (no. 40892/98, ECHR 2003-X), because the interacting rules of international law in this case are different. Nevertheless, for the sake of a complete argument I will address the question of the application of the *Stec and Others* principles in this case. First of all, I believe that what the Court is saying in both the admissibility decision and the judgment in *Stec and Others* is perfectly in line with the approach of a human rights court, namely that where the State creates a system of benefits these should not be allocated on the basis of criteria that are discriminatory. However, and as is shown by the outcome in the *Stec and Others* case (no violation of Article 14), the Court did not abolish either the margin of the State in pursuing its social policies or the criterion of “manifestly without reasonable foundation” for assessing the proportionality of distinctions drawn in the field of social and economic policies (see *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006-VI). The situation is also different according to whether we are confronted with alleged discrimination based on sex, as in the *Stec and Others* case, or on residence or citizenship status. This distinction was correctly drawn in the *Carson and Others* case, where the Court stated that “the individual does not require the same high level of protection against differences in treatment based on this ground [residence] as is needed in relation to differences based on an inherent characteristic, such as gender or racial or ethnic origin” (see *Carson and Others v. the United Kingdom*, no. 42184/05, § 80, 4 November 2008, and also point 37 below). In other words, the Court does not take an absolutist approach in its case-law on Article 14. Whereas the majority quote the standard for the application of Article 14 from the *Stec and Others* admissibility decision (see paragraph 79

of the present judgment), which seems to indicate that any distinctions would automatically be discriminatory, I note that this was not the standard followed in the *Stec and Others* judgment.

10. I regret that the majority failed to address the key question that the present case raises. In circumstances where the occupation and control of a territory have been contrary to rules of international law and there is an obligation under international law to put an end to the illegality that results from a State having been in physical control of that territory (see *Namibia (South-West Africa)*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 1971, §§ 117-18), can the Convention require the injured State to bear responsibility for amounts of pensions that had allegedly been earned in the service of a wrongdoing State where (a) the funds stayed with the wrongdoing State and (b) the injured State guarantees a certain minimum pension to all?

The scope of the case

11. The Government raised a preliminary objection as concerns the years during which the applicant had worked for an all-Union enterprise, Orghim with its registered office in the Ukrainian Soviet Socialist Republic (Ukrainian SSR). The Government argued that by the time of the lodging of the application, the facts submitted by both parties showed that since the bilateral treaty between Latvia and Ukraine had been signed in 1999, the applicant had become eligible to have her pension recalculated taking into consideration the years of work during which the enterprise based in the Ukrainian SSR had paid relevant contributions to the Soviet budget (see paragraph 25 of the judgment). In her 2002 observations, the applicant had already rebutted the Government's submission regarding the treaty with Ukraine, saying that the existence of this treaty had allowed an increase of the amount of her pension but had not allowed a retrospective repayment to be made (see paragraph 48 of the judgment).

12. The majority consider that the Government are estopped from raising the preliminary objection at this stage since it was raised for the first time in their observations on the merits submitted on 20 October 2006 after the decision on admissibility had been adopted on 11 July 2006 (see paragraphs 46 and 49 of the judgment). It is to be noted that in these submissions, as reiterated in their submissions to the Grand Chamber, the Government repeated that the fact concerning the treaty with Ukraine had been known all along to the Court and should have been part of the Court's initial assessment of the scope of the case since it related to the question of whether the applicant could claim to be a victim in this part of her application. Normally, the Court assesses the victim status of applicants

as part of the initial establishment of its jurisdiction. Of course, if the issue is closely linked to the merits of the case, the Court may indeed say so.

13. I consider that the majority's approach in this case is both too formalistic as concerns the doctrine of estoppel (contrast *Blečić v. Croatia* [GC], no. 59532/00, §§ 65-66, ECHR 2006-III) and avoids the issue of the *ex nunc* or *ex tunc* character of the pecuniary right which was raised by the applicant. Moreover, the parties were asked before the Grand Chamber to elaborate on the victim status of the applicant with respect to her employment for an entity based in the Ukrainian SSR. The Grand Chamber has the power to reassess the Government's preliminary objections. It could have decided that they are linked to the merits, which, in its turn, would have required that the Court rule on the *ex nunc* or *ex tunc* character of the right claimed. The judgment of the Grand Chamber does not give a clear answer to that question, except by saying that the issue will be dealt with under Article 41. Under this heading, the Court notes that the applicant has suffered both pecuniary and non-pecuniary damage and awards an amount to cover all "heads of damage". It is now the reader who is left to speculate about the Court's view on the nature of the right.

14. The judgment treats the submissions concerning the "jurisdiction" of Latvia for the acts complained of by the applicant as a question relating to the Government's objections to the admissibility of the case (see paragraph 55 of the judgment). The Government, having explained that neither the former Latvian SSR nor the Republic of Latvia had any control over all-Union enterprises based in the former Ukrainian SSR and the Russian Soviet Federative Socialist Republic for which the applicant worked, invited the Court "to conclude that the present case falls outside the jurisdiction of the Republic of Latvia within the meaning of Article 1 of the Convention" (see the Government's observations, § 19). Of course, this is not a question of jurisdiction strictly speaking, as the Court demonstrates to the Government in this part of the judgment, but it is one of responsibility for events that took place in the USSR. It is clearly an argument on the merits, the conclusion at which the majority finally arrive two paragraphs later (paragraph 57), only to dismiss it without any elaboration as irrelevant in paragraph 78 (see point 16 below).

Application of the Convention in isolation from international law

15. The respondent Government explained that the reasons for the distinction drawn in the transitional provisions of the State Pensions Act 1995 had to do with the fact that Latvia had not succeeded to the rights or obligations of the Soviet Union. Latvia was not a successor State to the ex-USSR (see paragraphs 52 and 67 of the judgment). It was a State

identical to that occupied by the Soviet Union in 1940 (see paragraph 52 and the Government's oral submissions before the Grand Chamber, § 23). It therefore follows that whatever rules of international law applied to domestic decisions after the restoration of independence, they came from the area of prohibition of the use of force and *State continuity*¹. The applicant did not challenge the State continuity argument but said that it was irrelevant since her life had been the same as that of any Latvian citizen during the Soviet times. "Latvia, Russia and Ukraine had formed part of the same State, the Soviet Union" (see paragraph 59 of the judgment) and she should have the same amount of pension that a Latvian citizen in the same position would receive (see paragraph 61).

16. It is a striking feature of this judgment that it chooses to ignore the context of the demise of the Soviet Union and the special status of the Baltic States in international law, namely their long but ultimately unsuccessful occupation, within which the dispute between the applicant and the respondent State arose (see, conversely, *Kovačić and Others v. Slovenia* [GC], nos. 44574/98, 45133/98 and 48316/99, § 256, 3 October 2008). It goes even further in stating that the respondent State's submission to the effect that it is not a successor to the rights and obligations of the former USSR as regards welfare benefits is misconceived (see paragraph 78 of the judgment).

17. The reasoning that the majority offer is as follows: "Even assuming that the Government were correct on this point, the conclusion that has to be drawn in this case would be unaffected: where a State decides of its own accord to pay pensions to individuals in respect of periods of employment outside its territory, thereby creating a sufficiently clear legal basis in its domestic law, the presumed entitlement to such benefits falls within the scope of Article 1 of Protocol No. 1" (see paragraph 78 of the judgment). There are several problems with this statement. First of all, the phrase "even assuming that the Government were correct" is incomprehensible. Are the majority suggesting that Latvia is a new successor State to the ex-USSR? The adoption of such a position by the Court would go against its own approach in several other cases (see, for example, *Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV) and in a more relevant pronouncement of the Commission in the *Jasinskij and Others* case (cited above). It would also go against the position of the majority of international-law actors. Whatever the meaning, it is here that the majority should have undertaken "an exercise in competent legal reasoning", which for the purposes of the

1. On 26 August 2001 the Institute of International Law adopted guiding principles on State Succession in Matters of Property and Debts, defining State continuity as follows: "Continuity means that legal personality under international law subsists despite changes in territory, population, political and legal regime and name."

interpretation of an international treaty is “an effort at ‘systemic integration’ – namely integration in the system of principles and presumptions that underlie the idea of an inter-State legal order” (Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, UN Doc. A/CN.4/L.682, § 465). It should be pointed out that one of the general principles of international law relevant to this case is the principle of *ex injuria non jus oritur* as well as the obligation of non-recognition of an unlawful situation as legal (see point 22 below).

Furthermore, no doubt, once a Law is enacted by the State Party it has to comply with the Convention. No one disputes this principle. However, the principle *per se* does not lead very far, nor does it provide for specific solutions to concrete legal issues. The Government make the point that, for the purposes of interpreting the contested provision in national law, international law relevant to situations of State continuity ought to be taken into consideration since this context inspired the specific solutions that Latvia adopted. The Court does not have competence to interpret national law, but it does interpret the Convention and, where applicable, takes the international-law context into consideration. Of course, the transitional provisions of the 1995 Act have to comply with the Convention as interpreted in accordance with the general rule of interpretation of international treaties.

When a particular provision in national law is linked to the fact that a State has not taken over any obligations as regards welfare benefits promised by another State, it is contrary to both the taking of proper note of the facts of the case and the rules of interpretation used in applying the Convention to say that this is irrelevant. Certainly, other alleged property rights cases which have arisen in the context of the reunification of Germany and the dissolution of Yugoslavia have taken the particular context into consideration when applying the Convention (see, for example, *Janković v. Croatia* (dec.), no. 43440/98, ECHR 2000-X; *Hadžić v. Croatia* (dec.), no. 48788/99, 13 September 2001; and *Schwengel v. Germany* (dec.), no. 52442/99, 2 March 2000).

The Court *must* take State continuity into consideration

18. The Court must take the demise of the Soviet Union and Latvia’s continuity into account in adjudicating the present case. The Court’s obligation derives from both its own case-law and general international law. The Court has long stated that one of the main principles of the application of the Convention provisions is that it does not apply them in a vacuum (see *Loizidou v. Turkey* (merits), 18 December 1996, *Reports of Judgments and*

Decisions 1996-VI). Explaining in more detail its rules of interpretation, the Court has stated: “In addition, the Court has never considered the provisions of the Convention as the sole framework of reference for the interpretation of the rights and freedoms enshrined therein. On the contrary, it must also take into account any relevant rules and principles of international law applicable in relations between the Contracting Parties” (see *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, § 67, ECHR 2008).

19. Indeed, since the Convention remains an international treaty, even with a special character, the rules of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969 provide the backbone for the interpretation of the Convention as a matter of international law. Article 31 of the Vienna Convention provides that, in addition to the ordinary meaning of the term, their context has to be taken into account. Article 31 § 3 (c) explains: “There shall be taken into account, together with the context: ... any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.” It is to be noted that Article 31 has the heading “General rule of interpretation”. There is one single rule of interpretation with several parts. However, “... not all parts will always be relevant in all cases; but when they are, they *must* be utilized” (D. French, “Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 55, no. 2, April 2006, p. 301). Of course, the case will not become one about the use of force between States or the law of State succession versus State continuity (see, *mutatis mutandis*, the Separate Opinion of Judge Higgins in the *Oil Platforms* case, judgment of 6 November 2003, ICJ, §§ 45-46). It is still a case about alleged discriminatory treatment in the enjoyment of the alleged right to property following the demise of a State.

20. In practice, the Court has regularly been mindful of the other applicable rules of international law when determining how the Convention provisions should apply. The cases of *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein* (cited above) and *Al-Adsani v. the United Kingdom* ([GC], no. 35763/97, ECHR 2001-XI), among others, are eminent examples. In all of these cases, even if they raise different questions under international law, the common feature is that other existing rules of international law have substantially affected the application of the Articles of the Convention.

21. The special legal status of Latvia following the demise of the Soviet Union is relevant at least at two levels. Firstly, the Court has to form an opinion as to whether Latvia’s argument that it did not succeed to any obligations of the Soviet Union, including in the field of social rights, is correct under international law. This is necessary for the proper understanding of the transitional provisions of the 1995 Act, which, to the extent that they provide for proprietary rights, fall within the ambit of

Article 1 of Protocol No. 1. Non-citizens, foreigners and stateless persons fall within the ambit of Article 1 only to the extent that the transitional provisions grant these groups a right. However, without assessing relevant international rules concerning acquired rights in situations involving the restoration of independence by a State, it is difficult to see whether Latvia is correct in arguing that it was under no obligation to do anything more. Even if Latvia passed legislation which might give rise to the recognition of an “asset” for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 to certain groups of individuals and not to others, it is important in determining the scope of Latvia’s obligations under the Convention to consider whether this was merely an expression of good will or whether it was because Latvia was obliged to offer the pension in the amount expected (see, *mutatis mutandis*, *Epstein and Others*, cited above). Secondly, the argument concerning the special status of Latvia in international law is relevant for the decision as to whether the distinction drawn was justified or not. Following the Court’s case-law on Article 14, the two levels of reasoning are closely linked.

Are there any relevant international obligations in a situation of illegal annexation?

22. In this connection, it is important to keep in mind that international law remains the relevant legal system providing for rules for the determination of its subjects and changes therein, if necessary. In the *Ilaşcu and Others* case, the Court once again proved that it follows general principles of international law concerning the attribution of State responsibility for acts or omissions under the Convention (see *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, §§ 320 and 322, ECHR 2004-VII). It is not for the Court, even through the special character of the Convention or *implicitly*, to develop new rules for the identification of entities that can have rights and obligations for the purposes of international law. The fact that the Latvian SSR was a former republic of the Soviet Union does not at all mean that the State of Latvia has some automatic obligations that appertain to the territory concerned during its illegal occupation. On the contrary, *saying or implying that Latvia has some automatic obligations stemming from the Soviet period would defy the fact that the occupation and annexation of Latvia were illegal in international law* and it would raise a question as to the Court’s compliance with the general principle of *ex injuria non jus oritur* and the obligation of non-recognition in international law (see points 29 and 34-36 below).

23. The fact that Latvia may take some responsibility over what happened in the territory of the Latvian SSR does not mean that there was an obligation to do so. This is generally the case in situations involving

the creation of new States and the disappearance of old States, where the responsible State has to be identified and where the “clean slate” rule has dominated State practice. It is only through significant efforts that some rules challenging the “clean slate” approach have emerged over the last two or three decades (see, among many authorities, P. Dumberry, *State Succession to International Responsibility*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 52-58). Given this complex area of international law, the principle of cooperation and inter-State negotiations has been seen as a key principle and was rightly supported by the Court in the case of *Kovačić and Others* (cited above), while ignored in the present case (see point 8 above).

24. The Eritrea-Ethiopia Claims Commission, a very recent body dealing with particular State continuity/State succession claims, observed that as concerns obligations to pay pensions, State practice varied. In some cases, following the partition of a unitary State, each of the successors assumed the responsibility for pensions attributable to the predecessor State payable to persons in the successor’s territory. The Claims Commission noted that the law stated in the *Danzig Pension Case* was still relevant. The court in that case allocated responsibility for pensions based on the nationality of the recipient, assigning responsibility for pensions to the successor State whose nationality the recipient had assumed (*Danzig Pension Case*, *Ann. Dig.* vol. V, case no. 41). To the extent that the *Danzig Pension Case* might be relevant to situations of illegal annexation (for a clear exclusion of such situations from the scope of codification of the law of State succession, see *Yearbook of the International Law Commission, 1999*, vol. II (Part Two), p. 27; see also point 26 below), it involves an element which, especially in the modern world of human rights, has become somewhat less important. Nevertheless, it still holds true that having a nationality makes a considerable difference compared to being stateless. In situations of disappearance of States, nationality acquires particular importance. This explains the numerous efforts by the Council of Europe and the United Nations to codify some international rules on nationality in situations of State succession. In these situations more than ever, nationality is a basis for a clear entitlement to a number of important rights, including, as in the case of Latvia, the attribution of pension advantages to its citizens in the absence of any other likely contender.

25. In sum, there was no obligation under international law to take any responsibility for the years of employment accrued under the Soviet Union unless and until this was agreed through inter-State negotiations. However, in the special context of illegal annexation (see point 26 below), citizens of the injured State had a strong expectation that they would not have to suffer any more than they already had and that this might as well translate into their

right to pension advantages. In other words, there is nothing unreasonable in the fact that after long years spent under an unlawful totalitarian regime the independent legislature decided to reward the citizens.

26. The particular context of illegal annexation distinguishes this case even from other cases decided by the Court in which the State succession element was taken into account. For fifty years, Latvia was unlawfully subjugated by the Soviet Union (see *Ždanoka*, cited above). In terms of international law, with the restoration of the independence of Latvia in 1991, we are in the presence of a situation much closer to that known as *decolonisation* under United Nations law or sometimes referred to in the doctrine as a situation of *disannexation*, similar to what happened with Austria and Czechoslovakia in the context of the Second World War and following the *Anschluss*; the only difference is that unfortunately for the Baltic States, the restoration of their independence was only possible some four decades later (see, among many authorities, A. Zimmermann, “Continuity of States”, in the online *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*). It is to be recalled that in 1983 the European Parliament, noting that “the Soviet annexation ... has still not been formally recognised by most European States and the USA, the United Kingdom, Australia and the Vatican still adhere to the concept of Baltic States”, suggested that the issue of the Baltic States be submitted to the United Nations Sub-committee on Decolonization (1982-1983 EUR.PARL.DOC (no.7.908) 432-33 (9183)).

27. In practice this meant that when the applicant moved to the Latvian SSR in 1954, for her it was just another corner of the Soviet Union, as she confirmed in her observations. Her situation is typical of many who were encouraged to move into the Baltic republics as part of the policy of *Sovietisation* and *Russification* of the Baltic States by the Soviet Communist Party after their unlawful incorporation into the Soviet Union¹. The Court ought to be able to draw a distinction between fundamentally different circumstances in fact and in international law. It is thus a very different setting when a person enters, let us say, France or the United Kingdom,

1. The situation in the Latvian SSR has been described as follows: “Those members of the Latvian elite that had not fled to the West or perished in the Gulag were little trusted by the authorities. The Communist Party of Latvia was miniscule when the Soviets arrived ... These factors pushed the authorities to import Russians and Soviet-born or Soviet-educated Russified Latvians to fill the leading posts in society. ... Thus, embedded in the Leninist political system was an ethnic hierarchy, with Russians and Russified Latvians ruling over the indigenous Latvians. ... The scale of the migration flow eventually led many Latvians to conclude that Moscow was attempting to dilute the Latvian population or assimilate it altogether. ... Only 21.1 per cent of the Russians claimed knowledge of Latvian in the 1989 census. ... [T]he regime ... did politicise the language issue, often making the knowledge of Russian and willingness to speak it a sign of political loyalty.” See Nils Muižnieks, “Latvia: Origins, Evolution and Triumph” in I. Bremmer and R. Taras (eds.), *Nations and Politics in the Soviet Successor States*, Cambridge University Press, 1993, pp. 184-87.

which are in a position to decide whether to allow the person into their territory. Upon restoration of independence Latvia was faced with the issue of Soviet-era settlers, reaching numbers that came close to making Latvian citizens a minority in their own State, but Latvia had very limited choices in terms of its policies with respect to the Soviet-era immigrants.

28. It is curious that the text of the judgment does not seem to draw a distinction between the different legal entities concerned over the relevant period of time. Surely there is a difference for the purposes of law between the Latvian SSR, the USSR and the Republic of Latvia. One is left puzzled by the exact meaning of the use of terms “Latvia” in the context of the year 1954 or “Ukraine” in the context of the 1970s and 1980s (see paragraphs 10-11 of the judgment). Suggesting that the Republic of Latvia, as a subject of international law and thus a Party to the Convention, is a successor to the USSR, in terms of international law, does not make sense and goes against well-established State practice, as has been shown above.

29. Even worse, it may imply that, as far as the European Court of Human Rights is concerned, the obligation of international law not to accord recognition to unlawful entities is irrelevant (contrast *Namibia (South-West Africa)*, Advisory Opinion, cited above, §§ 117-18). This is a departure from well-established case-law since the Court has consistently held that, for example, Turkey is responsible for the acts or omissions under the Convention taking place in the “Turkish Republic of Northern Cyprus”, a comparator to the Latvian SSR.

30. Whatever rights or privileges were granted to the applicant under Soviet law, they were granted by the Soviet Union, whose effective control over the Latvian SSR until 1991 is probably not questioned. Similarly, it is not questioned that today the Russian Federation continues the rights and obligations of the Soviet Union (see *Ilașcu and Others*, cited above, § 378; and also, for example, H. Hamant, *Démembrement de l'URSS et Problèmes de Succession d'États*, Editions Bruylant, 2007, p. 128). Even if views may differ on the modalities of continuity of the Baltic States, there is almost unanimity that they are not new successor States to the Soviet Union and that they are a case apart from the ex-Soviet republics proper in view of their unlawful occupation by the Soviet Union (see, among many authorities, H. Hamant, op. cit., p. 129; P. Dumberry, op. cit., p. 151; and I. Ziemele, *State Continuity and Nationality: the Baltic States and Russia*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005). Furthermore, both parties in their replies to the questions put forward during the public hearing noted that had the applicant retired in 1990 her pension would have been paid from the means usually assigned from the USSR State budget. The USSR State Bank, and not the Soviet republics, kept control over the State and

social-insurance budget. After the demise of the USSR these assets were not divided between the former republics. They were inherited by the Russian Federation.

31. In other words, we are dealing with the consequences of illegal annexation when after the withdrawal of the sovereignty of the predecessor State a portion of the population, as transformed during the occupation, was left in a situation of uncertainty. I do not see why, through the door of the Convention, Latvia, an injured State, and its citizens should be made to compensate for a situation they did not create. However, unlike many other situations of a similar character known in history, the applicant was not stripped of social protection and pension rights, as she received the minimum pension available to all residents of Latvia. In addition, albeit of limited legal value, it should be mentioned that the applicant had two options available to acquire a higher amount of pension but she chose not to use them. She could have registered her Russian nationality or acquired Latvian nationality and her claim would have been taken care of. The majority's view on her legal status (see paragraph 88 of the judgment) is not entirely correct since it omits to take into consideration the special simplified procedure that the Citizenship Act of the Russian Federation applied to former USSR citizens if they decided to register their Russian citizenship. The statement in the judgment that the applicant had "stable legal ties" with the Republic of Latvia appears without any explanation or elaboration as to the reasons for this view. Regrettably, the majority fail to appreciate the fact that the situation before them concerns the restoration of independence by a State following long years of incorporation that resulted from illegal threats or use of force. It follows that the argument about the possibility of acquiring a nationality in such a context is different as compared to any other normal situation (on this, see A. Eide, "The Rights of 'Old' versus 'New' Minorities", *European Yearbook of Minority Issues*, vol. 2, 2002/3, p. 377).

The State Pensions Act 1995 has one legitimate aim!

32. The majority limit themselves to accepting that the State Pensions Act 1995 pursued at least one legitimate aim, "namely the protection of the country's economic system" (see paragraph 86 of the judgment). Interestingly, they cannot avoid the reference to the context of restoration of independence and the break-up of the USSR, despite stating earlier that reference to this context is misconceived in the present case. Naturally, since the legitimate aim is narrowed down to the protection of the country's economic system, the assessment of the proportionality of the means employed is quite simply different from what one could expect if

the relevant international-law context were taken into consideration. This assessment has no connection whatsoever to the realities, the tasks and the aims that the independent Latvian authorities had to face when building a modern independent State in a post-conflict context.

33. In any event, even in accordance with the Court’s case-law, States have a wide margin of appreciation when it comes to rebuilding or reforming their economic systems. Surely the margin should be taken seriously in a case where a State as such re-emerges on the world map.

Does the distinction drawn amount to discrimination?

34. The majority consider that there are no weighty reasons for the distinction based on nationality essentially for the following reasons. Firstly, the applicant was in an objectively similar situation to persons who had an identical or similar career but who, after 1991, were recognised as Latvian citizens. Secondly, there is no evidence that during Soviet times there were any differences in treatment between Soviet nationals as regards pensions – in other words, the Soviet social tax was paid and administered in the same way for all employees. Thirdly, the applicant does not have any other nationality. Her closest ties are with Latvia, “which, objectively, can assume responsibility for her in terms of social security” (see paragraph 88 of the judgment and point 31 above).

35. I fail to see how these assumptions prove as a matter of law that a distinction was not justified. It is equally unclear to me why the majority find that the Soviet context is more relevant to their assessment of the proportionality of the distinction. It was not the alleged equality of all Soviet citizens on the basis of which the Latvian State Pensions Act was passed. First of all, I find that the majority contradict themselves in referring to some alleged facts from the Soviet past despite having just said that the explanations by the Government as to the legal context characterising Latvia during that period were irrelevant. In the absence of any explanation as to the choice of the relevant context, I find that decision to be arbitrary. Secondly, the majority confirm my earlier point that it is impossible to examine the compatibility of the contested provisions of the national law with the Convention in isolation from the wider context (see points 18-19 above). Finally, one wonders how the Court’s choice to refer to the alleged Soviet realities in such a way as to arrive at the conclusion that the distinction was not justified complies with the general principle of *ex injuria non jus oritur* and the obligation of non-recognition of an unlawful situation as legal in international law.

36. If, as a matter of law, we take into account that (a) the presence of the Soviet Union in the territory of Latvia was unlawful, being contrary to

several rules of international law, and (b) that certain well-known principles applicable in situations of occupation (for example, Article 49 § 6 of Geneva Convention (IV) of 12 August 1949 relative to the Protection of Civilian Persons in Times of War) prohibit not only deportations or forced transfers of the population, such as those carried out by the USSR during the Second World War, but also any measures taken by an occupying power in order to organise or encourage transfers of parts of its own population into the occupied territory (see *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, *ICJ Reports* 2004, § 120), then references to the alleged equality of Soviet citizens, similarity of careers and the assumption that the applicant's closest ties are with Latvia simply do not meet the challenge of this case. It is true that there is not an international convention as concerns the content of the non-recognition obligation, especially as it may be relevant in the evaluation of claims to pensions put forward in circumstances similar to those at issue in this case. There are, however, important examples of State practice and judicial decisions, including the Court's own, which could serve as guidance.

37. In terms of international law it is commonly known that the Latvian SSR was an illegal creation and was subject to the non-recognition rule on the part of third States. There is an obligation not to recognise "official acts performed" by the Soviet Union "on behalf or concerning" the Latvian SSR. Such acts are illegal and invalid (see, *mutatis mutandis*, *Namibia (South-West Africa)*, Advisory Opinion, cited above, § 125). One can also note several cases decided by the Court of Justice of the European Union in which it recognised that only acts of the Republic of Cyprus instead of the acts of the authorities in the northern part of Cyprus had legal consequences under Community law (see, for example, Case C-432/92, § 40). The pension for the applicant's work during the Soviet period was promised to her by the Soviet Union. This promise, the alleged equality of Soviet citizens and her move to the Latvian SSR for residence purposes cannot serve, if international law is taken seriously, as a basis for the Court's argument that the Republic of Latvia ought to have extended full pension advantages to non-citizens in Latvia.

The Court could have paid attention to another principle in international law set forth by the International Court of Justice in the *Namibia* case. It could have looked at the transitional provisions of the Latvian law with a view to determining whether the measure took the interests of the whole population sufficiently into consideration (see *Namibia*, cited above, § 125). Once again, it is important to keep in mind that everyone in Latvia receives a basic pension and that there is a scheme of other social benefits applicable to all, without any distinction on the basis of nationality.

38. Furthermore, even as a matter of Convention law and general human rights law, the distinction in the Latvian State Pensions Act does not automatically mean that there is discrimination (see *Carson and Others*, cited above).

It is to be noted that the United Nations International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination specifically provides in Article 1 § 2 that it does not apply to “distinctions, exclusions, restrictions or preferences made by a State Party to this Convention between citizens and non-citizens”. It is true that the Committee on the Elimination of Racial Discrimination has construed this exception strictly but none of the developments in human rights law, including the European Convention on Human Rights, have abolished the sovereign right of a State to impose distinctions between citizens and non-citizens in so far as their purpose or effect contains no element of discrimination based on race, colour, descent, or national or ethnic origin (see K. Boyle and A. Baldaccini, “A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism” in S. Fredman, *Discrimination and Human Rights. The Case of Racism*, Oxford University Press, 2001, p. 155; see also point 9 above). There is certainly plenty of State practice where relevant distinctions are drawn in a number of areas of life. C. Tomuschat has noted that “concerning social rights, national laws normally draw many distinctions which a layperson in that field cannot easily review as to their justification” (see C. Tomuschat, “International Covenant on Civil and Political Rights (1966)”, in online *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, § 28). The Court has correctly been careful and has held that States enjoy a wide margin of appreciation in determining their social and economic policies.

39. In cases which *do not* raise issues of State succession or State continuity, the Court’s approach is that very weighty reasons should exist for any distinction based on nationality (see paragraph 87 of the judgment). It is certainly in line with the Court’s role to maintain the same approach in instances which arise in State succession or State continuity contexts. However, in such cases, for all the above reasons, the Court has to accept that the particular context is an important justification for the necessary distinctions (see *Kuna v. Germany* (dec.), no. 52449/99, ECHR 2001-V). Justifications for the distinction, even if they go back to the history of the country, ought to be carefully examined as the Court has in fact done in other cases (see *Epstein and Others*, cited above).

Conclusions

40. In the circumstances of the present case, I do not see that the applicant has incurred a heavier burden than the rest of the generation that

spent their life working in the Soviet Union. In 1992 Latvia experienced a total collapse of the national economy. The State had practically no money. At the end of 1992 a flat-rate pension was introduced in the entire country, whereby all individuals were entitled, without any distinction, to the amount of 15 Latvian lati (LVL – 21.34 euros). Four years later, even if the citizens in principle had to be compensated for their years of work during the Soviet period, the standard pension received by the majority of the population amounted to LVL 22. The State could not afford any more. Since the applicant was working at the time, this measure did not apply to her. The approach of Latvia was balanced with respect to different demands in a particularly complicated historical context.

41. The issue that this case raised is many times more complicated and delicate than meets the eye and the rather simplistic approach of the majority is hard to understand. Not only is it a case where the Court should have addressed a complex area of international law but it is a case where questions of nation-building in a post-colonial context and frictions between a new titular nation and a new minority which had lost its former privileges are necessarily in the background. With this case, the Court is placed in the midst of all that. The judgment will be read through these various perspectives, even if the Court was trying to avoid entering into any of these questions. Be that as it may, the Court cannot always avoid taking a position on complex matters and instead deal with issues in a narrow and isolated manner. The Court should not go against the general rule of interpretation as set forth in the Vienna Convention on the Law of Treaties and thus act *ultra vires*. In international law this raises a somewhat new challenge as concerns the value of such judicial decisions. The Court should not contribute to the fragmentation of international law in the name of alleged human rights, nor should it readily take decisions that may undermine State-building since the enforcement of human rights still requires strong and democratic State institutions (for an example where the Court follows this approach, see *Ždanoka*, cited above).

42. The majority indeed only focused on the distinction drawn on the basis of lack of nationality in the transitional provisions of the State Pensions Act and brought the prohibition of such a distinction close to having an absolute character. They did not contradict the arguments of the respondent State; they simply failed to see the relevance of such arguments. The Court therefore does *not* pronounce on any relevant issues under international law in this case. As a result, it does not contradict the fact of the unlawful occupation of Latvia and the continuity of the Latvian State in international law.

What are the consequences of the approach taken in this case? It sends a strong message to all States Parties as concerns their social security laws since the chances are that whenever there is a distinction based on acquired characteristics (residence, nationality or other status) it will be contrary to Article 14 unless some truly weighty justifications are provided. Even if I believe that this goes way beyond the scope of the Convention *ratione materiae*, the fact remains that the Court has given its decision and all States Parties will have to bear the consequences. The Court will have to ensure that in all similar cases it takes the same approach.

43. I personally continue to see the case for what it is: a problem of responsibility for pensions accrued under the USSR following its demise. I do not think that this was the type of case where pronouncements of a fundamental character on the prohibition of discrimination in the enjoyment of social rights were appropriate. The case could nevertheless have been an important contribution to the clarification of the application of the Convention with respect to acquired rights in the complex context of State continuity following illegal annexation. In addition to some cases with respect to Turkey, it could have been a further example of the Court's approach to the question of the contents of the obligation of non-recognition of a situation as legal in international law. Unfortunately, the Court has missed this opportunity.

A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 3455/05)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 19 FEBRUARY 2009¹

1. Judgment delivered by the Grand Chamber following relinquishment of jurisdiction by a Chamber in accordance with Article 30 of the Convention.

SUMMARY¹**Indefinite detention of foreign nationals suspected of involvement in terrorism****Article 3**

Inhuman or degrading treatment – Indefinite detention of foreign nationals suspected of involvement in terrorism – Availability of review procedures – Situation not comparable to irreducible life sentence

Article 5 § 1 (f)

Deportation – Indefinite detention of foreign nationals suspected of involvement in terrorism – Absence of sufficiently certain or determinative action with a view to deportation

Article 5 § 4

Review of lawfulness of detention – Take proceedings – Withholding on national security grounds of material relevant to lawfulness of detention – Requirement for specific allegations affording defence opportunity to refute

Article 5 § 5

Compensation – Absence of enforceable claim before national courts – Powers limited to issuing declaration of incompatibility with Convention

Article 15

Derogation in time of emergency – Validity of derogation in respect of powers to detain foreign nationals suspected of terrorism – Public emergency – Threat to the life of the nation – Margin of appreciation – Extent strictly required by situation – Indefinite detention without charge – Unjustified discrimination between nationals and non-nationals

Article 41

Just satisfaction – Award for unlawful detention resulting from bona fide attempt to reconcile conflicting interests in public emergency – Reduction in award

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

Following the terrorist attacks of 11 September 2001 on the United States of America, the British Government considered the United Kingdom to be under threat from a number of foreign nationals present in the country who were providing a support network for extremist Islamist terrorist operations linked to al-Qaeda. Since certain of these individuals could not be deported because they risked ill-treatment in their country of origin, the Government considered it necessary to create an extended power permitting their detention where the Secretary of State reasonably believed that their presence in the United Kingdom was a risk to national security and reasonably suspected that they were an “international terrorist”. Since the Government considered that this detention scheme might not be consistent with Article 5 § 1 of the European Convention on Human Rights, they issued a derogation notice under Article 15, in which they referred to the provisions of Part 4 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 (“the 2001 Act”), including the power to detain foreign nationals certified as “suspected international terrorists” who could not “for the time being” be removed from the United Kingdom. Part 4 of the 2001 Act came into force in December 2001 and was repealed in March 2005. During the lifetime of the legislation sixteen foreign nationals, including the eleven applicants, were certified and detained. Six of the applicants were detained in December 2001 and the others on various dates up until October 2003. The second and fourth applicants were released after electing to leave the United Kingdom, the second for Morocco within three days of his arrest and the fourth for France within three months. The others remained in detention at Belmarsh Prison, although three were transferred to a secure mental hospital following a deterioration in their mental health (which in one instance led to a suicide attempt) and another was released on bail in April 2004, under conditions equal to house arrest, again because of serious concerns over his mental health. The decision to certify the applicants under the 2001 Act was subject to six-monthly review before the Special Immigration Appeals Commission (SIAC). Each of the applicants appealed against the Secretary of State’s decision to certify him. SIAC used a procedure which enabled it to consider both evidence which could be made public (“open material”) and sensitive evidence which could not be disclosed for reasons of national security (“closed material”). The detainee and his legal representatives were given the open material and permitted to comment on it in writing and at a hearing. The closed material was not disclosed to the detainee or his lawyers but to a “special advocate” appointed on behalf of each detainee by the solicitor-general. In addition to the open hearings, SIAC held closed hearings to examine the secret evidence, where the special advocate could make submissions on behalf of the detainee on procedural matters, such as the need for further disclosure, and as to the substance and reliability of the closed material. However, once the special advocate had seen the closed material he could not have any contact with the detainee or his lawyers, except with the leave of the court. SIAC dismissed each of the applicants’ appeals against certification. The applicants also brought

proceedings in which they challenged the fundamental legality of the derogation under Article 15. These proceedings were eventually determined by the House of Lords on 16 December 2004. It held that although there was a public emergency threatening the life of the nation the detention scheme did not rationally address the threat to security and was therefore disproportionate. In particular, there was evidence that United Kingdom nationals were also involved in terrorist networks linked to al-Qaeda and that the detention scheme discriminated unjustifiably against foreign nationals. It therefore made a declaration of incompatibility under the Human Rights Act 1998 and quashed the derogation order. Part 4 of the 2001 Act was repealed by Parliament in March 2005 and those applicants still in detention were released and made subject to control orders under the Prevention of Terrorism Act 2005.

Held

(1) Article 5 § 1: (a) *Scope of the case* – The Government were not estopped from relying on sub-paragraph (f) before the Court even though they had not done so before the domestic courts, as they had expressly kept open the question of the application of Article 5 in the text of the derogation and in the domestic proceedings, and the House of Lords had considered the compatibility of the detention with Article 5 § 1 before assessing the validity of the derogation. Nor was there any reason of principle to prevent the Government from raising all the arguments open to them to defend the proceedings before the Court, even if that involved calling into question the conclusion of their own Supreme Court. The applicants' preliminary objections on these two points were therefore dismissed.

(b) *Merits* – The Court would first ascertain whether the applicants' detention was permissible under Article 5 § 1 (f). Only if it was not would it need to determine the validity of the Article 15 derogation. On the former point, the Court noted that deprivation of liberty of persons "against whom action is being taken with a view to deportation or extradition" was justified only for as long as the deportation or extradition proceedings were in progress and provided they were prosecuted with due diligence. There had been no violation in respect of the second and fourth applicants, who had been detained for only short periods before electing to leave the United Kingdom. However, it was clear that the remaining nine applicants had been certified and detained because they were suspected of being international terrorists whose presence at liberty in the United Kingdom gave rise to a threat to national security. One of the principal assumptions underlying the derogation notice, the 2001 Act and the decision to detain the applicants had been that they could not be removed or deported "for the time being". There was no evidence that there had been any realistic prospect of their being expelled without being put at real risk of ill-treatment. In these circumstances, the Government's policy of keeping the possibility of deporting the applicants "under active review" was not sufficiently certain or determinative to amount to "action ... being taken with a view to deportation", so the applicants' detention did not fall within the exception

set out in Article 5 § 1 (f) and had not, therefore, been permissible. Turning to the second point – the validity of the derogation – the Court noted that the Secretary of State had provided evidence before the domestic courts to show the existence of a threat of serious terrorist attacks planned against the United Kingdom. Additional closed evidence had been provided before SIAC. All but one of the national judges had accepted that danger to have been credible. Although no al-Qaeda attack had taken place within the territory at the time the derogation was made, the national authorities could not be criticised for fearing such an attack to be imminent and enjoyed a wide margin of appreciation in assessing the threat. A State could not be required to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it. The Court therefore accepted that there had been a public emergency threatening the life of the nation. As to whether the derogating measures had been strictly required, in the proceedings before the Court the Government had challenged the House of Lords' finding that the applicants' detention was disproportionate on five grounds. In response to their first argument – that the domestic courts had afforded the State too narrow a margin of appreciation in assessing what measures were strictly necessary – the Court considered that the question whether the measures were strictly required was ultimately a judicial decision; the House of Lords had approached the issues carefully and could not be said to have given inadequate weight to the views of the executive or Parliament. As to the Government's second argument – that the House of Lords had examined the legislation in the abstract rather than the applicants' concrete cases – the Court noted that the approach under Article 15 was necessarily focused on the general situation and that where, as in the instant case, the measures had been found to be disproportionate and discriminatory, there was no need to examine their application in each individual case. As to the Government's third point – that the House of Lords' conclusion had turned not on a rejection of the necessity to detain the applicants but on the absence of legislative power to detain nationals who posed a risk to national security – the Court considered that the House of Lords had been correct in holding that the extended powers of detention were not to be seen as immigration measures, where a distinction between nationals and non-nationals would be legitimate, but instead as concerned with national security. The choice of an immigration measure to address what had essentially been a security issue had resulted in a failure adequately to address the problem, while imposing a disproportionate and discriminatory burden of indefinite detention on one group of suspected terrorists. There was no significant difference in the potential adverse impact of detention without charge on a national or on a non-national who in practice could not leave the country because of fear of torture abroad. The Government's final two arguments – that it had been legitimate to confine the detention scheme to non-nationals to avoid alienating the British Muslim population and that the State could better respond to the terrorist threat if it were able to detain its most serious source, namely non-nationals – failed for

want of evidence. In sum, the derogating measures were disproportionate in that they discriminated unjustifiably between nationals and non-nationals.

Conclusion: violation, save in respect of the second and fourth applicants (unanimously).

(2) Article 5 § 4: The applicants had complained that the procedure before SIAC was unfair because the evidence against them was not fully disclosed. The Court declared the complaints of the second and fourth applicants inadmissible as they were already at liberty when the proceedings to determine the lawfulness of the detention under the 2001 Act commenced. With regard to the remaining applicants, the strong public interest in obtaining information about al-Qaeda and its associates and in keeping the sources secret had to be balanced against the applicants' right to procedural fairness in their appeals. It was therefore essential that as much information about the allegations and evidence against them was disclosed as was possible without compromising national security or the safety of others and that they had the possibility effectively to challenge the case against them. The Court accepted that SIAC was a fully independent court that could examine all the relevant evidence and ensure that no material was unnecessarily withheld, that the special advocate provided an important additional safeguard and that there was nothing to indicate that excessive and unjustified secrecy had been employed or that there had not been compelling reasons for the lack of disclosure in each case. Ultimately, however, the question was whether, in cases where the underlying evidence was not disclosed, the allegations in the open material were sufficiently specific to enable the applicant to provide his representatives and the special advocate with information with which to refute them. Applying that test, the Court noted that the open material against five of the applicants had included allegations (for example, about the purchase of specific telecommunications equipment, possession of specific documents linked to named terrorist suspects and meetings with named terrorist suspects with specific dates and places) that were sufficiently detailed to permit an effective challenge. The procedural requirement was thus satisfied in their case. However, the open evidence in the cases of the remaining four applicants was adjudged to have been insufficient to permit an effective challenge, either because a crucial element was missing (evidence of a link between money the applicants were alleged to have raised and terrorism) or because it was of a general and insubstantial nature such that SIAC had had to rely largely on the closed material.

Conclusion: violation in respect of four applicants, no violation in respect of five applicants and inadmissible in respect of the remaining two (unanimously).

(3) Article 5 § 5: Since the violations of Article 5 §§ 1 and 4 could not give rise to an enforceable claim for compensation before the national courts, whose powers were limited to issuing a declaration of incompatibility with the Convention, there had been a violation of that provision too.

Conclusion: violation in respect of all but the second and fourth applicants (unanimously).

(4) Article 3: The Convention prohibited in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment and punishment even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism, and irrespective of the conduct of the person concerned. The second applicant's complaint was declared inadmissible as he had been held for only a few days without undue hardship. As to the remaining ten applicants, their detention had not reached the high threshold of inhuman and degrading treatment for which a violation of Article 3 could be found. While the uncertainty and fear of indefinite detention must have caused them anxiety and distress, and had probably affected the mental health of some of them, the applicants had not been without any prospect or hope of release. They had successfully challenged the legality of the detention scheme under the 2001 Act before SIAC and the House of Lords. In addition, they had been able to bring individual challenges to the decision to certify them and SIAC was required by statute to review the continuing case for detention every six months. The applicants' situation had accordingly not been comparable to an irreducible life sentence. The conditions in which they were detained could not be taken into account as they had not attempted to exhaust the remedies available to all prisoners under administrative and civil law.

Conclusion: no violation in respect of ten applicants, inadmissible in respect of the remaining applicant (unanimously).

Article 41: The Court made awards in respect of pecuniary and non-pecuniary damage and of costs and expenses. It observed that the awards were substantially lower than in past cases of unlawful detention, in view of the fact that the detention scheme had been devised in the face of a public emergency and as a bona fide attempt to reconcile the need to protect the public against terrorism with the obligation not to send the applicants back to countries where they faced a real risk of ill-treatment. Further, since all the applicants in respect of whom the Court had found a violation of Article 5 § 1 had become the subject of control orders after their release in March 2005, it could not be assumed that they would not have been subjected to some restriction on their liberty even if the violations had not occurred.

Case-law cited by the Court

Lawless v. Ireland (no. 3), 1 July 1961, Series A no. 3

Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the "Greek case"), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission report of 5 November 1969, Yearbook 12

Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, Series A no. 22

Ireland v. the United Kingdom, 18 January 1978, Series A no. 25

Winterwerp v. the Netherlands, 24 October 1979, Series A no. 33

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

- Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, Series A no. 114
Bouamar v. Belgium, 29 February 1988, Series A no. 129
Brogan and Others v. the United Kingdom, 29 November 1988, Series A no. 145-B
Lamy v. Belgium, 30 March 1989, Series A no. 151
E. v. Norway, 29 August 1990, Series A no. 181-A
Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom, 30 August 1990, Series A no. 182
Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 October 1991, Series A no. 215
Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, 29 November 1991, Series A no. 222
Kolompar v. Belgium, 24 September 1992, Series A no. 235-C
Brannigan and McBride v. the United Kingdom, 26 May 1993, Series A no. 258-B
Hurtado v. Switzerland, 28 January 1994, opinion of the Commission, Series A no. 280-A
McCann and Others v. the United Kingdom, 27 September 1995, Series A no. 324
Doorson v. the Netherlands, 26 March 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Chahal v. the United Kingdom [GC], 15 November 1996, *Reports* 1996-V
Asky v. Turkey, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI
Van Mechelen and Others v. the Netherlands, 23 April 1997, *Reports* 1997-III
Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom, 10 July 1998, *Reports* 1998-IV
Aerts v. Belgium, 30 July 1998, *Reports* 1998-V
Nikolova v. Bulgaria [GC], no. 31195/96, ECHR 1999-II
Jasper v. the United Kingdom [GC], no. 27052/95, 16 February 2000
Włoch v. Poland, no. 27785/95, ECHR 2000-XI
Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, ECHR 2000-XI
Garcia Alva v. Germany, no. 23541/94, 13 February 2001
Lucà v. Italy, no. 33354/96, ECHR 2001-II
Keenan v. the United Kingdom, no. 27229/95, ECHR 2001-III
Z and Others v. the United Kingdom [GC], no. 29392/95, ECHR 2001-V
Marshall v. the United Kingdom (dec.), no. 41571/98, 10 July 2001
Al-Nashif v. Bulgaria, no. 50963/99, 20 June 2002
S.N. v. Sweden, no. 34209/96, ECHR 2002-V
Mouisel v. France, no. 67263/01, ECHR 2002-IX
Assanidze v. Georgia [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II
Edwards and Lewis v. the United Kingdom [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, ECHR 2004-X
Becciev v. Moldova, no. 9190/03, 4 October 2005
Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, ECHR 2005-X
Reinprecht v. Austria, no. 67175/01, ECHR 2005-XII
Fodale v. Italy, no. 70148/01, ECHR 2006-VII
Ramirez Sanchez v. France [GC], no. 59450/00, ECHR 2006-IX

Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France, no. 25389/05, ECHR 2007-II
Botmeh and Alami v. the United Kingdom, no. 15187/03, 7 June 2007
Țurcan v. Moldova, no. 39835/05, 23 October 2007
Saadi v. the United Kingdom [GC], no. 13229/03, ECHR 2008
Kafkaris v. Cyprus [GC], no. 21906/04, ECHR 2008
Saadi v. Italy [GC], no. 37201/06, ECHR 2008
Burden v. the United Kingdom [GC], no. 13378/05, ECHR 2008

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

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Ireneu Cabral Barreto,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria,
Mihai Poalelungi, *judges*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 21 May 2008 and on 4 February 2009,
Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 3455/05) 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 eleven non-United Kingdom nationals (“the applicants”), on 21 January 2005. The President acceded to the applicants’ request not to have their names disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicants were represented by Birnberg Peirce and Partners, a firm of solicitors practising in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Walton, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicants alleged, in particular, that they had been unlawfully detained, in breach of Articles 3, 5 § 1 and 14 of the Convention and that

they had not had adequate remedies at their disposal, in breach of Articles 5 § 4 and 13 of the Convention.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1). On 11 September 2007 a Chamber of that Section, composed of Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovski, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, judges, and 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 applicants and the Government each filed observations on the merits. In addition, third-party comments were received from two London-based non-governmental organisations, Liberty and Justice, 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 21 May 2008 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr D. Walton,	<i>Agent,</i>
Mr P. Sales QC,	
Ms C. Ivimy,	<i>Counsel,</i>
Mr S. Braviner-Roman,	
Ms K. Chalmers,	
Mr E. Adams,	
Mr J. Adutt,	
Mr L. Smith,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Ms G. Pierce,	
Ms M. Willis Stewart,	
Mr D. Guedalla,	<i>Solicitors,</i>
Mr B. Emmerson QC,	
Mr R. Husain,	
Mr D. Friedman,	<i>Counsel.</i>

The Court heard addresses by Mr Emmerson and Mr Sales and their answers in reply to questions put by the Court.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

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

A. The derogation

9. On 11 September 2001 four commercial aeroplanes were hijacked over the United States of America. Two of them were flown directly at the Twin Towers of the World Trade Centre and a third at the Pentagon, causing great loss of life and destruction to property. The Islamist extremist terrorist organisation al-Qaeda, led by Osama Bin Laden, claimed responsibility. The United Kingdom joined with the United States of America in military action in Afghanistan, which had been used as a base for al-Qaeda training camps.

10. The Government contended that the events of 11 September 2001 demonstrated that international terrorists, notably those associated with al-Qaeda, had the intention and capacity to mount attacks against civilian targets on an unprecedented scale. Further, given the loose-knit, global structure of al-Qaeda and its affiliates and their fanaticism, ruthlessness and determination, it would be difficult for the State to prevent future attacks. In the Government's assessment, the United Kingdom, because of its close links with the United States of America, was a particular target. They considered that there was an emergency of a most serious kind threatening the life of the nation. Moreover, they considered that the threat came principally, but not exclusively, from a number of foreign nationals present in the United Kingdom, who were providing a support network for Islamist terrorist operations linked to al-Qaeda. A number of these foreign nationals could not be deported because of the risk that they would suffer treatment contrary to Article 3 of the Convention in their countries of origin.

11. On 11 November 2001 the Secretary of State made a derogation order under section 14 of the Human Rights Act 1998 ("the 1998 Act" – see paragraph 94 below) in which he set out the terms of a proposed notification to the Secretary General of the Council of Europe of a derogation pursuant to Article 15 of the Convention. On 18 December 2001 the Government lodged the derogation with the Secretary General of the Council of Europe. The derogation notice provided as follows:

“Public emergency in the United Kingdom

The terrorist attacks in New York, Washington, D.C. and Pennsylvania on 11 September 2001 resulted in several thousand deaths, including many British victims and others from seventy different countries. In its Resolutions 1368 (2001) and 1373 (2001), the United Nations Security Council recognised the attacks as a threat to international peace and security.

The threat from international terrorism is a continuing one. In its Resolution 1373 (2001), the Security Council, acting under Chapter VII of the United Nations Charter, required all States to take measures to prevent the commission of terrorist attacks, including by denying safe haven to those who finance, plan, support or commit terrorist attacks.

There exists a terrorist threat to the United Kingdom from persons suspected of involvement in international terrorism. In particular, there are foreign nationals present in the United Kingdom who are suspected of being concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism, of being members of organisations or groups which are so concerned or of having links with members of such organisations or groups, and who are a threat to the national security of the United Kingdom.

As a result, a public emergency, within the meaning of Article 15 § 1 of the Convention, exists in the United Kingdom.

The Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001

As a result of the public emergency, provision is made in the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001, *inter alia*, for an extended power to arrest and detain a foreign national which will apply where it is intended to remove or deport the person from the United Kingdom but where removal or deportation is not for the time being possible, with the consequence that the detention would be unlawful under existing domestic-law powers. The extended power to arrest and detain will apply where the Secretary of State issues a certificate indicating his belief that the person's presence in the United Kingdom is a risk to national security and that he suspects the person of being an international terrorist. That certificate will be subject to an appeal to the Special Immigration Appeals Commission (“SIAC”), established under the Special Immigration Appeals Commission Act 1997, which will have power to cancel it if it considers that the certificate should not have been issued. There will be an appeal on a point of law from a ruling by SIAC. In addition, the certificate will be reviewed by SIAC at regular intervals. SIAC will also be able to grant bail, where appropriate, subject to conditions. It will be open to a detainee to end his detention at any time by agreeing to leave the United Kingdom.

The extended power of arrest and detention in the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 is a measure which is strictly required by the exigencies of the situation. It is a temporary provision which comes into force for an initial period of fifteen months and then expires unless renewed by Parliament. Thereafter, it is subject to annual renewal by Parliament. If, at any time, in the Government's assessment, the public emergency

no longer exists or the extended power is no longer strictly required by the exigencies of the situation, then the Secretary of State will, by order, repeal the provision.

Domestic-law powers of detention (other than under the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001)

The Government has powers under the Immigration Act 1971 ('the 1971 Act') to remove or deport persons on the ground that their presence in the United Kingdom is not conducive to the public good on national security grounds. Persons can also be arrested and detained under Schedules 2 and 3 to the 1971 Act pending their removal or deportation. The courts in the United Kingdom have ruled that this power of detention can only be exercised during the period necessary, in all the circumstances of the particular case, to effect removal and that, if it becomes clear that removal is not going to be possible within a reasonable time, detention will be unlawful (*R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Singh* [1984] All ER 983).

Article 5 § 1 (f) of the Convention

It is well established that Article 5 § 1 (f) permits the detention of a person with a view to deportation only in circumstances where 'action is being taken with a view to deportation' (*Chahal v. the United Kingdom* (1996) 23 EHRR 413 at paragraph 112). In that case the European Court of Human Rights indicated that detention will cease to be permissible under Article 5 § 1 (f) if deportation proceedings are not prosecuted with due diligence and that it was necessary in such cases to determine whether the duration of the deportation proceedings was excessive (paragraph 113).

In some cases, where the intention remains to remove or deport a person on national security grounds, continued detention may not be consistent with Article 5 § 1 (f) as interpreted by the Court in the *Chahal* case. This may be the case, for example, if the person has established that removal to their own country might result in treatment contrary to Article 3 of the Convention. In such circumstances, irrespective of the gravity of the threat to national security posed by the person concerned, it is well established that Article 3 prevents removal or deportation to a place where there is a real risk that the person will suffer treatment contrary to that Article. If no alternative destination is immediately available then removal or deportation may not, for the time being, be possible even though the ultimate intention remains to remove or deport the person once satisfactory arrangements can be made. In addition, it may not be possible to prosecute the person for a criminal offence given the strict rules on the admissibility of evidence in the criminal justice system of the United Kingdom and the high standard of proof required.

Derogation under Article 15 of the Convention

The Government has considered whether the exercise of the extended power to detain contained in the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 may be inconsistent with the obligations under Article 5 § 1 of the Convention. As indicated above, there may be cases where, notwithstanding a continuing intention to remove or deport a person who is being detained, it is not possible to say that 'action is being taken with a view to deportation' within the meaning of Article 5 § 1 (f) as interpreted by the Court in the *Chahal* case. To the extent, therefore, that the exercise of the extended

power may be inconsistent with the United Kingdom's obligations under Article 5 § 1, the Government has decided to avail itself of the right of derogation conferred by Article 15 § 1 of the Convention and will continue to do so until further notice."

The derogation notice then set out the provisions of Part 4 of the Anti-terrorism, Crime and Security Bill 2001.

12. On 12 November 2001 the Anti-terrorism, Crime and Security Bill, containing the clauses which were to eventually become Part 4 of the Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001 ("the 2001 Act" – see paragraph 90 below), was introduced into the House of Commons. The Bill was passed by Parliament in two weeks, with three days of debate on the floor of the House of Commons set aside for its 125 clauses in a restrictive programming motion, prompting both the Joint Committee of Human Rights and the Home Affairs Select Committee to complain of the speed with which they were being asked to consider the matter.

13. The 2001 Act came into force on 4 December 2001. During the lifetime of the legislation, sixteen individuals, including the present eleven applicants, were certified under section 21 and detained. The first six applicants were certified on 17 December 2001 and taken into detention shortly thereafter. The seventh applicant was certified and detained in early February 2002; the ninth applicant on 22 April 2002; the eighth applicant on 23 October 2002; the tenth applicant on 14 January 2003; and the eleventh applicant was certified on 2 October 2003 and kept in detention, having previously been held under other legislation.

B. The derogation proceedings

14. In proceedings before the Special Immigration Appeals Commission (SIAC – see paragraphs 91-93 below), the first seven applicants challenged the legality of the derogation, claiming that their detention under the 2001 Act was in breach of their rights under Articles 3, 5, 6 and 14 of the Convention. Each, in addition, challenged the Secretary of State's decision to certify him as an international terrorist.

15. On 30 July 2002, having examined both open and closed material and heard submissions from special advocates in addition to counsel for the parties and for the third party, Liberty, SIAC delivered its ruling on the legality of the derogation. It held that, on the basis of the open material, it was satisfied that the threat from al-Qaeda had created a public emergency threatening the life of the nation, within the meaning of Article 15 of the Convention, and that the closed material confirmed this view.

SIAC further held that the fact that the objective of protecting the public from international terrorists could possibly have been achieved by alternative methods did not demonstrate that the measures actually adopted

were not strictly necessary. Moreover, since the purpose of the detention was the protection of the United Kingdom, the fact that the detainee was at liberty to leave demonstrated that the measures were properly tailored to the state of emergency.

SIAC rejected the applicants' complaints under Article 3 of the Convention. It held that, in so far as they related to conditions of detention, the applicants should bring proceedings in the ordinary civil courts, and that SIAC had no jurisdiction to determine such a complaint as it was not a "derogation issue". It further saw no merit in the applicants' argument that detention for an indefinite period was contrary to Article 3. On this point, SIAC held that the detention was not indefinite, since it was governed by the time-limits of the 2001 Act itself and since the 2001 Act provided that each applicant's certification was subject to automatic review by SIAC every six months. In any event, the mere fact that no term had yet been fixed for preventive detention did not give rise to a breach of Article 3.

SIAC did not accept that Article 6 of the Convention applied to the certification process. The certification of each applicant as a suspected international terrorist was not a "charge" but instead a statement of suspicion and the proceedings before SIAC were not for the determination of a criminal charge. Furthermore, there was no relevant civil right at issue and Article 6 did not apply in its civil limb either.

SIAC did, however, rule that the derogation was unlawful because the relevant provisions of the 2001 Act unjustifiably discriminated against foreign nationals, in breach of Article 14 of the Convention. The powers of the 2001 Act could properly be confined to non-nationals only if the threat stemmed exclusively, or almost exclusively, from non-nationals and the evidence did not support that conclusion. In paragraphs 94-95 of its judgment, SIAC held:

"94. If there is to be an effective derogation from the right to liberty enshrined in Article 5 in respect of suspected international terrorists – and we can see powerful arguments in favour of such a derogation – the derogation ought rationally to extend to all irremovable suspected international terrorists. It would properly be confined to the alien section of the population only if, as [counsel for the appellants] contends, the threat stems exclusively or almost exclusively from that alien section.

95. But the evidence before us demonstrates beyond argument that the threat is not so confined. There are many British nationals already identified – mostly in detention abroad – who fall within the definition of 'suspected international terrorists', and it was clear from the submissions made to us that in the opinion of the [Secretary of State] there are others at liberty in the United Kingdom who could be similarly defined. In those circumstances we fail to see how the derogation can be regarded as other than discriminatory on the grounds of national origin."

SIAC thus quashed the derogation order of 11 November 2001 and issued a declaration of incompatibility in respect of section 23 of the 2001 Act under section 4 of the 1998 Act (see paragraph 94 below).

It adjourned the first seven applicants' individual appeals against certification (see paragraphs 24-69 below) pending the outcome of the Secretary of State's appeal and the applicants' cross-appeal on points of law against the above ruling.

16. On 25 October 2002 the Court of Appeal delivered its judgment (*A. and Others v. Secretary of State for the Home Department* [2002] EWCA Civ 1502).

It held that SIAC had been entitled to find that there was a public emergency threatening the life of the nation. However, contrary to the view of SIAC, it held that the approach adopted by the Secretary of State could be objectively justified. There was a rational connection between the detention of non-nationals who could not be deported because of fears for their safety, and the purpose which the Secretary of State wished to achieve, which was to remove non-nationals who posed a threat to national security. Moreover, the applicants would be detained for no longer than was necessary before they could be deported or until the emergency was resolved or they ceased to be a threat to the country's safety. There was no discrimination contrary to Article 14 of the Convention, because British nationals suspected of being terrorists were not in an analogous situation to similarly suspected foreign nationals who could not be deported because of fears for their safety. Such foreign nationals did not have a right to remain in the country but only a right, for the time being, not to be removed for their own safety. The Court of Appeal added that it was well established in international law that, in some situations, States could distinguish between nationals and non-nationals, especially in times of emergency. It further concluded that Parliament had been entitled to limit the measures proposed so as to affect only foreign nationals suspected of terrorist links because it was entitled to reach the conclusion that detention of only the limited class of foreign nationals with which the measures were concerned was, in the circumstances, "strictly required" within the meaning of Article 15 of the Convention.

The Court of Appeal agreed with SIAC that the proceedings to appeal against certification were not "criminal" within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. It found, however, that the civil limb of Article 6 applied but that the proceedings were as fair as could reasonably be achieved. It further held that the applicants had not demonstrated that their detention amounted to a breach of Article 3 of the Convention.

17. The applicants were granted leave to appeal to the House of Lords, which delivered its judgment on 16 December 2004 ([2004] UKHL 56).

A majority of the Law Lords, expressly or impliedly, found that the applicants' detention under Part 4 of the 2001 Act did not fall within the exception to the general right of liberty set out in Article 5 § 1 (f) of the Convention (see Lord Bingham, at paragraphs 8-9; Lord Hoffman, at paragraph 97; Lord Hope, at paragraphs 103-05; Lord Scott, at paragraph 155; Lord Rodger, at paragraph 163; Baroness Hale, at paragraph 222). Lord Bingham summarised the position in this way:

"9. ... A person who commits a serious crime under the criminal law of this country may of course, whether a national or a non-national, be charged, tried and, if convicted, imprisoned. But a non-national who faces the prospect of torture or inhuman treatment if returned to his own country, and who cannot be deported to any third country, and is not charged with any crime, may not under Article 5 § 1 (f) of the Convention and Schedule 3 to the Immigration Act 1971 be detained here even if judged to be a threat to national security."

18. The House of Lords further held, by eight to one (Lords Bingham and Scott with considerable hesitation), that SIAC's conclusion that there was a public emergency threatening the life of the nation should not be displaced. Lord Hope assessed the evidence as follows:

"118. There is ample evidence within [the open] material to show that the government were fully justified in taking the view in November 2001 that there was an emergency threatening the life of the nation. ... [The] United Kingdom was at danger of attacks from the al-Qaeda network which had the capacity through its associates to inflict massive casualties and have a devastating effect on the functioning of the nation. This had been demonstrated by the events of 11 September 2001 in New York, Pennsylvania and Washington. There was a significant body of foreign nationals in the United Kingdom who had the will and the capability of mounting coordinated attacks here which would be just as destructive to human life and to property. There was ample intelligence to show that international terrorist organisations involved in recent attacks and in preparation for other attacks of terrorism had links with the United Kingdom, and that they and others posed a continuing threat to this country. There was a growing body of evidence showing preparations made for the use of weapons of mass destruction in this campaign. ... [It] was considered [by the Home Office] that the serious threats to the nation emanated predominantly, albeit not exclusively, and more immediately from the category of foreign nationals.

119. The picture which emerges clearly from these statements is of a current state of emergency. It is an emergency which is constituted by the threat that these attacks will be carried out. It threatens the life of the nation because of the appalling consequences that would affect us all if they were to occur here. But it cannot yet be said that these attacks are imminent. On 15 October 2001 the Secretary of State said in the House of Commons that there was no immediate intelligence pointing to a specific threat to the United Kingdom: see Hansard (HC Debates, col 925). On 5 March 2002 this

assessment of the position was repeated in the government's response to the Second Report of the House of Commons Select Committee on Defence on the Threat from Terrorism (HC 348, para 13) where it was stated that it would be wrong to say that there was evidence of a particular threat. I would not conclude from the material which we have seen that there was no current emergency. But I would conclude that the emergency which the threats constitute is of a different kind, or on a different level, from that which would undoubtedly ensue if the threats were ever to materialise. The evidence indicates that the latter emergency cannot yet be said to be imminent. It has to be recognised that, as the attacks are likely to come without warning, it may not be possible to identify a stage when they can be said to be imminent. This is an important factor, and I do not leave it out of account. But the fact is that the stage when the nation has to face that kind of emergency, the emergency of imminent attack, has not been reached."

Lord Hoffman, who dissented, accepted that there was credible evidence of a threat of serious terrorist attack within the United Kingdom, but considered that it would not destroy the life of the nation, since the threat was not so fundamental as to threaten "our institutions of government or our existence as a civil community". He concluded that "the real threat to the life of the nation ... comes not from terrorism but from laws such as these".

19. The other Law Lords (Lords Bingham, Nicholls, Hope, Scott, Rodger, Carswell and Baroness Hale, with Lord Walker dissenting) rejected the Government's submission that it was for Parliament and the executive, rather than the courts, to judge the response necessary to protect the security of the public. Lord Bingham expressed his view as follows:

"42. It follows from this analysis that the appellants are in my opinion entitled to invite the courts to review, on proportionality grounds, the derogation order and the compatibility with the Convention of section 23 [of the 2001 Act] and the courts are not effectively precluded by any doctrine of deference from scrutinising the issues raised. It also follows that I do not accept the full breadth of the Attorney-General's submissions. I do not in particular accept the distinction which he drew between democratic institutions and the courts. It is of course true that the judges in this country are not elected and are not answerable to Parliament. It is also of course true ... that Parliament, the executive and the courts have different functions. But the function of independent judges charged to interpret and apply the law is universally recognised as a cardinal feature of the modern democratic State, a cornerstone of the rule of law itself. The Attorney-General is fully entitled to insist on the proper limits of judicial authority, but he is wrong to stigmatise judicial decision-making as in some way undemocratic. It is particularly inappropriate in a case such as the present in which Parliament has expressly legislated in section 6 of the 1998 Act to render unlawful any act of a public authority, including a court, incompatible with a Convention right; has required courts (in section 2) to take account of relevant Strasbourg jurisprudence; has (in section 3) required courts, so far as possible, to give effect to Convention rights and has conferred a right of appeal on derogation issues. The effect is not, of course, to

override the sovereign legislative authority of the Queen in Parliament, since if primary legislation is declared to be incompatible the validity of the legislation is unaffected (section 4(6)) and the remedy lies with the appropriate minister (section 10), who is answerable to Parliament. The 1998 Act gives the courts a very specific, wholly democratic, mandate.”

20. The majority therefore examined whether the detention regime under Part 4 of the 2001 Act was a proportionate response to the emergency situation, and concluded that it did not rationally address the threat to security and was a disproportionate response to that threat. They relied on three principal grounds: firstly, that the detention scheme applied only to non-nationals suspected of international terrorism and did not address the threat which came from United Kingdom nationals who were also so suspected; secondly, that it left suspected international terrorists at liberty to leave the United Kingdom and continue their threatening activities abroad; thirdly, that the legislation was drafted too broadly, so that it could, in principle, apply to individuals suspected of involvement with international terrorist organisations which did not fall within the scope of the derogation.

On the first point, Lord Bingham emphasised that SIAC’s finding that the terrorist threat was not confined to non-nationals had not been challenged. Since SIAC was the responsible fact-finding tribunal, it was unnecessary to examine the basis for its finding, but there was evidence that “upwards of a thousand individuals from the UK are estimated on the basis of intelligence to have attended training camps in Afghanistan in the last five years”; that some British citizens were said to have planned to return from Afghanistan to the United Kingdom; and that the background material relating to the applicants showed the high level of involvement of British citizens and those otherwise connected with the United Kingdom in the terrorist networks. Lord Bingham continued:

“33. ... It is plain that sections 21 and 23 of the 2001 Act do not address the threat presented by UK nationals since they do not provide for the certification and detention of UK nationals. It is beside the point that other sections of the 2001 Act and the 2000 Act do apply to UK nationals, since they are not the subject of derogation, are not the subject of complaint and apply equally to foreign nationals. Yet the threat from UK nationals, if quantitatively smaller, is not said to be qualitatively different from that from foreign nationals. It is also plain that sections 21 and 23 do permit a person certified and detained to leave the United Kingdom and go to any other country willing to receive him, as two of the appellants did when they left for Morocco and France respectively ... Such freedom to leave is wholly explicable in terms of immigration control: if the British authorities wish to deport a foreign national but cannot deport him to country ‘A’ because of *Chahal* their purpose is as well served by his voluntary departure for country ‘B’. But allowing a suspected international terrorist to leave our shores and depart to another country, perhaps a country as close as France, there to

pursue his criminal designs, is hard to reconcile with a belief in his capacity to inflict serious injury to the people and interests of this country. ...

...

35. The fifth step in the appellants' argument permits of little elaboration. But it seems reasonable to assume that those suspected international terrorists who are UK nationals are not simply ignored by the authorities. When [the fifth applicant] was released from prison by SIAC on bail ... it was on condition (among other things) that he wear an electronic monitoring tag at all times; that he remain at his premises at all times; that he telephone a named security company five times each day at specified times; that he permit the company to install monitoring equipment at his premises; that he limit entry to his premises to his family, his solicitor, his medical attendants and other approved persons; that he make no contact with any other person; that he have on his premises no computer equipment, mobile telephone or other electronic communications device; that he cancel the existing telephone link to his premises; and that he install a dedicated telephone link permitting contact only with the security company. The appellants suggested that conditions of this kind, strictly enforced, would effectively inhibit terrorist activity. It is hard to see why this would not be so.

36. In urging the fundamental importance of the right to personal freedom, as the sixth step in their proportionality argument, the appellants were able to draw on the long libertarian tradition of English law, dating back to Chapter 39 of Magna Carta 1215, given effect in the ancient remedy of habeas corpus, declared in the Petition of Right 1628, upheld in a series of landmark decisions down the centuries and embodied in the substance and procedure of the law to our own day. ... In its treatment of Article 5 of the European Convention, the European Court also has recognised the prime importance of personal freedom. ...

...

43. The appellants' proportionality challenge to the order and section 23 is, in my opinion, sound, for all the reasons they gave and also for those given by the European Commissioner for Human Rights and the Newton Committee. The Attorney-General could give no persuasive answer."

21. In addition, the majority held that the 2001 Act was discriminatory and inconsistent with Article 14 of the Convention, from which there had been no derogation. The applicants were in a comparable situation to United Kingdom nationals suspected of being international terrorists, with whom they shared the characteristics of being irremovable from the United Kingdom and being considered a threat to national security. Since the detention scheme was aimed primarily at the protection of the United Kingdom from terrorist attack, rather than immigration control, there was no objective reason to treat the applicants differently on grounds of their nationality or immigration status.

22. Although the applicants' appeal had included complaints under Articles 3 and 16 of the Convention, the House of Lords did not consider it

necessary to determine these complaints since it had found the derogation to be unlawful on other grounds.

23. It granted a quashing order in respect of the derogation order, and a declaration under section 4 of the 1998 Act (see paragraph 94 below) that section 23 of the 2001 Act was incompatible with Articles 5 § 1 and 14 of the Convention in so far as it was disproportionate and permitted discriminatory detention of suspected international terrorists.

C. The certification proceedings: the “generic” judgment and appeals

24. Meanwhile, SIAC’s hearing of the applicants’ individual appeals against certification commenced in May 2003, after the Court of Appeal had given judgment in the derogation proceedings but before the above judgment of the House of Lords.

25. For the purposes of each appeal to SIAC, the Secretary of State filed an “open statement” summarising the facts connected to the decision to certify each applicant and as much of the supporting evidence which the Secretary of State considered could be disclosed without giving rise to any risk to national security. A further, “closed” statement of facts and evidence was also placed before SIAC in each case.

26. On 29 October 2003 SIAC issued a “generic” judgment in which it made a number of findings of general application to all the appeals against certification.

As regards preliminary issues, it found, *inter alia*, that it had jurisdiction to hear an appeal against certification even where the person certified had left the United Kingdom and the certificate had been revoked. It held that the tests whether reasonable grounds existed for suspicion that a person was a “terrorist” and for belief that his presence in the United Kingdom was a risk to national security, within the meaning of section 21 of the 2001 Act, fell “some way short of proof even on the balance of probabilities”. It further held that “reasonable grounds could be based on material which would not be admissible in a normal trial in court, such as hearsay evidence of an unidentified informant”. The weight that was to be attached to any particular piece of evidence was a matter for consideration in the light of all the evidence viewed as a whole. Information which might have been obtained by torture should not automatically be excluded, but the court should have regard to any evidence about the manner in which it was obtained and judge its weight and reliability accordingly.

SIAC held that the detention provisions in the 2001 Act should be interpreted in the light of the terms of the derogation. The threat to the life of the nation was not confined to activities within the United Kingdom,

because the nation's life included its diplomatic, cultural and tourism-related activities abroad. Moreover, attacks on the United Kingdom's allies could also create a risk to the United Kingdom, given the interdependence of countries facing a global terrorist threat. The derogation identified the threat as emanating from al-Qaeda and its associates. It was therefore necessary, in respect of both the "national security" and the "international terrorist" limbs of section 21 of the 2001 Act, to show reasonable grounds for suspicion that the person certified was part of a group which was connected, directly or indirectly, to al-Qaeda. Even if the main focus of the group in question was a national struggle, if it backed al-Qaeda for a part of its agenda and the individual nonetheless supported the group, it was a legitimate inference that he was supporting and assisting al-Qaeda.

SIAC also made a number of findings of fact of general application concerning organisations alleged by the Secretary of State to be linked to al-Qaeda. These findings were based on both "open" and "closed" material. Thus, it held, for example, that the Salafist Group for Call and Combat (GSPC), which was formed in Algeria in 1998, was an international terrorist organisation linked to al-Qaeda through training and funding, but that the earlier Algerian organisation, Armed Islamic Group (GIA), was not. The Egyptian Islamic Jihad (EIJ) was either part of al-Qaeda or very closely linked to it. The Chechen Arab Mujahaddin was an international terrorist group, pursuing an anti-West agenda beyond the struggle for Chechen independence, with close links to al-Qaeda. SIAC also identified as falling within the terms of the derogation a group of primarily Algerian extremists centred around Abu Doha, an Algerian who had lived in the United Kingdom from about 1999. It was alleged that Abu Doha had held a senior role in training camps in Afghanistan and had many contacts in al-Qaeda, including a connection with the Frankfurt cell which had been accused of plotting to bomb the Strasbourg Christmas Market in December 2000. Abu Doha was arrested in February 2001, following an extradition request from the United States of America, but his group remained active.

27. The applicants appealed against SIAC's ruling that evidence which might have been obtained by torture was admissible. For the purposes of the appeal, the parties agreed that the proceedings before SIAC to challenge certification fell within Article 5 § 4 of the Convention and as such had to satisfy the basic requirements of a fair trial. It was not, therefore, necessary to decide whether Article 6 also applied and the issue was left open.

On 11 August 2004 the Court of Appeal, by a majority, upheld SIAC's decision ([2004] EWCA Civ 1123).

On 8 December 2005 the House of Lords held unanimously that the evidence of a suspect or witness which had been obtained by torture had

long been regarded as inherently unreliable, unfair, offensive to ordinary standards of humanity and decency and incompatible with the principles on which courts should administer justice. It followed that such evidence might not lawfully be admitted against a party to proceedings in a United Kingdom court, irrespective of where, by whom and on whose authority the torture had been inflicted. Since the person challenging certification had only limited access to the material advanced against him in the proceedings before SIAC, he could not be expected to do more than raise a plausible reason that material might have been so obtained and it was then for SIAC to initiate the relevant enquiries. The House of Lords therefore allowed the applicants' appeals and remitted each case to SIAC for reconsideration ([2005] UKHL 71).

28. SIAC's conclusions as regards each applicant's case are set out in paragraphs 29-69 below. Of the sixteen individuals, including the eleven applicants, detained under Part 4 of the 2001 Act, one had his certificate cancelled by SIAC.

D. The certification proceedings: the individual determinations

1. The first applicant

29. The first applicant was born in a Palestinian refugee camp in Jordan, is stateless, and was granted indefinite leave to remain in the United Kingdom in 1997. On 17 December 2001 the first applicant was certified by the Secretary of State as a suspected international terrorist under section 21 of the 2001 Act. On 18 December 2001 a deportation order was made on the same grounds.

30. The first applicant was taken into detention on 19 December 2001. He subsequently appealed to SIAC against certification and the decision to make a deportation order. On 24 July 2002 he was transferred to Broadmoor Secure Mental Hospital.

31. The first applicant and his representatives were served with the Secretary of State's "open" material, including a police report which showed that large sums of money had moved through the four bank accounts in his name. SIAC and the special advocate instructed on behalf of the first applicant were in addition presented with "closed" evidence. Assisted by an interpreter, the first applicant gave oral evidence to SIAC and called one witness to testify to his good character. He also filed four medical reports concerning his mental health. SIAC observed in its judgment of 29 October 2003:

"We are acutely aware that the open material relied on against the Applicant is very general and that the case depends in the main upon assertions which are largely

unsupported. The central allegation is that he has been involved in fund-raising and distribution of those funds for terrorist groups with links to al-Qaeda. It is also said that he has procured false documents and helped facilitate the movement of jihad volunteers to training camps in Afghanistan. He is said to be closely involved with senior extremists and associates of Osama Bin Laden both in the United Kingdom and overseas. His case is and always has been that he is concerned and concerned only with welfare projects, in particular a school in Afghanistan for the children of Arab speakers there and projects such as construction of wells and provision of food to communities in Afghanistan. He has also raised money for refugees from Chechnya. Any contact with so-called extremists has been in that context and he had no reason to believe they were terrorists or were interested in terrorism.

We recognise the real difficulties that the Appellant has in making this appeal. We have made appropriate allowance for those difficulties and his mental problems. We note [his counsel's] concerns that there has been gross oversimplification by the Security Service of the situation which is, he submits, highly complex and a tendency to assume that any devout Muslim who believed that the way of life practised by the Taliban in Afghanistan was the true way to follow must be suspect. We note, too, that initially the Respondent asserted that all the Appellant's fund-raising activities were for the purpose of assisting terrorism and that it was only when evidence was produced by the Appellant to show that there were legitimate charitable objectives that he accepted that at least some money was raised for those purposes. In so far as connections with named individuals are relied on, we bear in mind that some of them, who are alleged to be involved in terrorism, have appeals pending ... and that allegations against others have not been tested nor have alleged links been able to be explained.

...

[The first applicant's counsel] accepted, as he had to, the unreliability of the Applicant's evidence about his movements in the 1990s, but asked us not to hold it against him because of his mental state. We do not accept that we can do that. The lies were a deliberate attempt to rebut the allegation that he had been a mujahid in Afghanistan, saying that he spent three years in a Jordanian prison. There was an overstatement by the police of the amount involved through the bank account. This we accept, but there was still a substantial sum of money going through them. And [the applicant's counsel] submitted that the allegation was that he had provided false documents for others not for himself. Thus his false Iraq passport was not material. It does however show an ability to obtain a false passport. [The applicant's counsel] attacked the reliability of the intelligence relied on against the Appellant since it was only belatedly accepted that he had been involved in genuine charitable work and that some of the money going through his account and raised by him was for such a purpose. We recognise the danger that all activities by one who is under suspicion may be regarded as themselves suspicious and that there may not be a fair consideration of all material to see whether it truly does support the suspicion. We have considered all the material, in particular that which is closed, with that danger in mind.

As we have said, the open evidence taken in isolation cannot provide the reasons why we are dismissing this appeal and we sympathise with [the first applicant's counsel's]

concerns that he had a most difficult task. We were not impressed with the Appellant as a witness, even making all allowances for his mental state and the difficulties under which he was labouring. He was often evasive and vague and has admittedly told lies in relation to his movements in the 1990s. His explanations about some of the transactions recorded in his bank accounts we have found difficult to follow or accept. We should say that we do not consider that the Respondent's case is significantly advanced by what has been said about the Appellant's involvement with Algeria or Chechnya; the case depends essentially on the evidence about the Appellant's dealings with Afghanistan and with terrorists known to have links with al-Qaeda.

It is clear that the Appellant was a very successful fund-raiser and, more importantly, that he was able to get the money to Afghanistan. Whatever his problems, he was able to and was relied on to provide an efficient service. His explanations both of who were the well known terrorists whose children were at the school and of the various of the more substantial payments shown in the bank accounts are unsatisfactory. He was vague where, having regard to the allegations made against him, we would have expected some detail.

...

We have considered all the evidence critically. The closed material confirms our view that the certification in this case was correct. There is both a reasonable belief that the Appellant's presence in the United Kingdom is a risk to national security and a reasonable suspicion that he is a terrorist within the meaning of section 21 of the 2001 Act. This appeal is accordingly dismissed."

32. In accordance with the terms of the 2001 Act, the first applicant's case was reviewed by SIAC six months later. In its judgment of 2 July 2004, SIAC found that:

"The updated open generic material ... continues to show that there is a direct terrorist threat to the United Kingdom from a group or groups of largely North African Islamic extremists, linked in various ways to al-Qaeda.

Although some of his contacts have been detained, the range of extremists prominent in various groups was such that he would have no difficulty and retains the will and ability to add his considerable experience of logistic support to them in pursuit of the extremist Islamic agenda in the UK. The certificate is properly maintained."

33. SIAC reviewed the case again on 15 December 2004 and again found that the certificate should be maintained.

2. The second applicant

34. The second applicant is a citizen of Morocco born on 28 February 1963. He entered the United Kingdom as a visitor in 1985 and was granted leave to remain as a student. On 21 June 1988 he was granted indefinite leave to remain on the basis of his marriage to a British citizen, which subsequently broke down. In 1990 and again in 1997 he applied for

naturalisation, but no decision was made on those applications. In 2000 he remarried another British citizen, with whom he has a child.

35. On 17 December 2001 the second applicant was certified by the Secretary of State as a suspected international terrorist under section 21 of the 2001 Act. A deportation order was made on the same date. The second applicant was taken into detention on 19 December 2001. He appealed against the certification and deportation order but, nonetheless, elected to leave the United Kingdom for Morocco on 22 December 2001. He pursued his appeals from Morocco.

36. In its judgment of 29 October 2003, SIAC summarised the “open” case against the second applicant as follows:

“...

(1) he has links with both the GIA and the GSPC [Algerian terrorist groups: see paragraph 26 above] and is a close associate of a number of Islamic extremists with links to al-Qaeda and/or Bin Laden.

(2) he has been concerned in the preparation and/or instigation of acts of international terrorism by procuring high-tech equipment (including communications equipment) for the GSPC and/or Islamic extremists in Chechnya led by Ibn Khattab and has also procured clothing for the latter group.

(3) he has supported one or more of the GIA, the GSPC and the Ibn Khattab faction in Chechnya by his involvement in fraud perpetrated to facilitate the funding of extremists and storing and handling of propaganda videos promoting the jihad.

9. The Secretary of State’s open case expands on those allegations and further indicates the use of at least one alias and a pattern of association with individuals known or assessed to be involved in terrorism [five individuals were identified]. All these were described by [counsel for the Secretary of State] as ‘known Algerian Islamic extremists’.

10. Witness B [for the Secretary of State] confirmed that the allegation against [the second applicant] is that he is a member of a network, rather than a member of any particular organisation such as the GSPC or the GIA.”

SIAC continued by explaining the findings it had made against the applicant:

“Like the other Appellants, [the second applicant] is not charged in these proceedings with a series of individual offences. The issue is whether, taking the evidence as a whole, it is reasonable to suspect him of being an international terrorist (as defined). When we look at the material before us, as we do, we treat it cumulatively. It might be that the material relating to fraud alone, or to clothing alone, or to videos alone, or to associations, would not by itself show that a person was in any way involved in terrorism or its support. But we need to assess the situation when various factors are found combined in the same person. Those factors are as follows. First is his involvement in acts of fraud, of which he must be aware but of which he seeks to

provide no explanation, excusing himself apparently on the ground that he is not aware which particular act or acts the Secretary of State has in mind. Secondly, he has been involved in raising consciousness (and hence in raising money) about the struggle in Chechnya, and has been doing so in a specifically Islamic (rather than a merely humanitarian) context, using and distributing films which, according to the evidence before us, tend to be found in extremist communities. In the generic evidence, we have dealt with the Chechen Arab Mujahaddin and the significance of support for it which we accepted is given in full knowledge of its wider jihadist agenda. ... [He] has done so as a close associate of Abu Doha. Given the information we have about Abu Doha which, as we have said, we have no reason to doubt, we regard [the second applicant's] claim that Abu Doha was doing nothing illegal (save that he was hiding his activities from the Russians) as entirely implausible. ... [He] has had associations with a number of other individuals involved in terrorism. They are for the most part specified by name in the open case but are not mentioned in his own statement. ...

These are the five features which meet in [the second applicant]. No doubt the Secretary of State could have made his case by demonstrating various combinations of them in a single person. With all five, we regard the case as compelling. We are entirely satisfied that the Secretary of State is reasonable in his suspicion that [the second applicant] supports or assists the GIA, the GSPC, and the looser group based around Abu Doha, and in his belief that at any time [the second applicant] is in the United Kingdom his presence here is a risk to national security.”

3. The third applicant

37. The third applicant is of Tunisian nationality, born in 1963 and resident in the United Kingdom from about 1994. He was certified by the Secretary of State on 18 December 2001 and detained the following day.

38. In its judgment of 29 October 2003, dismissing the third applicant's appeal against certification, SIAC observed:

“The case against the Appellant, as framed in the open material, is that he is a key member of an extreme Islamist group known as the Tunisia Fighting Group (TFG). It is said that this group was formed during 2000 and had its origins in the Tunisian Islamic Front (known as the FIT since the name is in French). Its ultimate aim is said to be to establish an Islamic State in Tunisia. It is further asserted that the Appellant has been in regular contact with a number of known extremists including some who have been involved in terrorist activities or planning. Both the FIT and the TFG are said to have links with al-Qaeda.

The open material deployed against the Appellant is not at all substantial. The evidence which is relied on against him is largely to be found in the closed material. This has meant that he has been at a real disadvantage in dealing with the case because he is not aware of those with whom he is alleged to have been in contact.

...

In his statement the Appellant says that he has never heard of the TFG and is certainly not a member of it. ... We have no doubts that the TFG exists ... [and] also

that it has links to al-Qaeda. Our reasons for so concluding must be given in the closed judgment.

In May 1998 the Appellant and some ten others were arrested in a joint Special Branch and Security Service operation pursuant to warrants under the Prevention of Terrorism Act. The Appellant was released without charge and in due course received £18,500 compensation for wrongful arrest. The arrests were in connection with allegations of involvement in a plot to target the World Cup in France. We of course give weight to the absence of any admissible evidence to support the Appellant's involvement in the alleged conspiracy, but it is not and cannot be the answer to this appeal. We have to consider all the material to see whether there are reasonable grounds for a belief or suspicion of the kind referred to in section 21(a) or (b) of the 2001 Act.

...

We are satisfied that the Appellant is a member of the TFG, itself an international terrorist organisation within the scope of the 2001 Act, and that he has links with an international terrorist group. We appreciate that our open reasons for being so satisfied are sparse. That is because the material which drives us to that conclusion is mainly closed. We have considered it carefully and in the context of knowing the Appellant denies any involvement in terrorism or any knowing support for or assistance to terrorists. We have therefore been careful only to rely on material which cannot in our judgment have an innocent explanation."

39. SIAC reached similar conclusions in its periodic reviews of the case on 2 July and on 15 December 2004.

4. The fourth applicant

40. The fourth applicant was born in Algeria in 1971 and first entered the United Kingdom in 1994. In May 1997 he was arrested and charged with a number of offences, including a conspiracy to export to Algeria material which it was alleged was to be used for the purposes of terrorism. It was alleged that he was a member of GIA. The case against the applicant was abandoned in March 2000 when a key witness, a Security Service agent, who was to give evidence concerning the need for civilians to defend themselves against atrocities allegedly committed by the Algerian government, decided that it was too dangerous for him to give evidence.

41. In 1998 the fourth applicant married a French national. He became a French citizen in May 2001, although he did not inform the United Kingdom authorities of this. The Secretary of State certified him under section 21 of the 2001 Act on 17 December 2001 and he was detained on 19 December 2001. On 13 March 2002 he left for France, where he was interviewed on arrival by security officials and then set at liberty. Since he had left the United Kingdom, the certificate against him was revoked and the revocation was backdated to 22 March 2002.

42. In its judgment of 29 October 2003, SIAC held that the backdating of the revocation meant that the fourth applicant could not be regarded as having been certified at the time he lodged his appeal and that, therefore, he had no right of appeal. It nonetheless decided to consider the appeal on the basis that this conclusion might be wrong. Since the Secretary of State could not reasonably have known at the time the certificate was issued that the applicant was a French citizen and could safely be removed to France, it could not be said on that ground that the certificate should not have been issued. SIAC therefore continued by assessing the evidence against him:

“In reaching our decision, we will have to consider not only the open but also the closed material. The Appellant appears to have suspected that he was the subject of surveillance over much of the relevant period.

We are conscious of the need to be very careful not to assume guilt from association. There must be more than friendship or consorting with those who are believed to be involved in international terrorism to justify a reasonable suspicion that the Appellant is himself involved in those activities or is at least knowingly supporting or assisting them. We bear in mind [his solicitor’s] concerns that what has happened here is an attempt to resurrect the prosecution with nothing to add from his activities since. Detention must be regarded as a last resort and so cannot be justified on the basis of association alone and in any event the guilt of the associates has never been established.

...

Nonetheless, continued association with those who are suspected of being involved in international terrorism with links to al-Qaeda in the light of the reasonable suspicion that the Appellant was himself actively involved in terrorist activities for the GIA is a matter which can properly be taken into account. The GSPC, which broke away from the GIA, has links to al-Qaeda and the Appellant has continued to associate with those who took to the GSPC rather than the GIA. We are in fact satisfied that not only was the Appellant actively involved initially with the GIA and then with the GSPC but also that he provided false documentation for their members and for the Mujahaddin in Chechnya as is alleged in the open statement. But we accept that his activities in 2000 and 2001 justify the use of the expression that he had been maintaining a low profile, and we make that observation having regard to both open and closed material. Nonetheless, a low profile does not mean that he is not properly to be regarded as an international terrorist within the meaning of section 21. An assessment has to be made of what he may do in the light of what he has done and the fact that he has shown willingness and the ability to give assistance and support in the past and continues the associations and to provide some help (e.g. the use of his van) is highly relevant.

We have not found this aspect of the Appellant’s case at all easy. We have given full weight to all [his solicitor’s] submissions which were so persuasively put before us but in the end have reached the view that, looking at the evidence as a whole, the decision to issue a certificate was not wrong. Accordingly, we would not have allowed the appeal on the facts.”

5. *The fifth applicant*

43. The fifth applicant was born in Algeria in 1969. In his statement to SIAC he claimed to have developed polio as a child which left him with a permanently weak and paralysed right leg. He was arrested and tortured by the Algerian government in 1991, whereupon he left Algeria for Saudi Arabia. In 1992 he moved to Pakistan and travelled to Afghanistan on several occasions. In August 1995 he entered the United Kingdom and claimed asylum, alleging in the course of that claim that his leg had been injured by a shell in Afghanistan in 1994. His asylum claim was refused and his appeal against the refusal was dismissed in December 1999. The applicant married a French citizen and had a child with her.

44. He was certified by the Secretary of State under section 21 of the 2001 Act on 17 December 2001 and detained on 19 December 2001. In its judgment of 29 October 2003, dismissing the fifth applicant's appeal against certification, SIAC observed:

“The open statements provided to justify the certification do not refer to a great deal of source material and so consist mainly of assertions. As with most of these appeals, the main part of the evidence lies in closed material and so, as we are well aware, the Appellants have been at a disadvantage in that they have not been able to deal with what might be taken to be incriminating evidence. The Special Advocates have been able to challenge certain matters and sometimes to good effect. That indeed was the case in relation to a camp in Dorset attended by a number of those, including the Appellant, of interest to the Security Service. ...

The case against the Appellant is that he was a member of the GIA and, since its split from the GIA, of the GSPC. He is associated with a number of leading extremists, some of whom are also members of or associated with the GSPC, and has provided active support in the form of the supply of false documents and facilitating young Muslims from the United Kingdom to travel to Afghanistan to train for jihad. He is regarded as having undertaken an important role in the support activities undertaken on behalf of the GSPC and other Islamic extremists in the United Kingdom and outside it. All this the Appellant denies and in his statement he gives innocent explanations for the associations alleged against him. He was indeed friendly with in particular other Algerians in the United Kingdom and, so far as [the fourth applicant] was concerned, the families were close because, apart from anything else, their respective wives were French. He attended [the eighth applicant's] mosque. He was an impressive preacher and the Appellant says he listened but was never involved. Indeed he did not know [the eighth applicant] except through Chechen relief, which the Appellant and many hundreds of other Muslims supported, and he had never spoken to him on the telephone. He had on occasions approached [the eighth applicant] at Friday prayers at the mosque if he wanted guidance on some social problem.”

SIAC referred to “open” surveillance reports which showed the applicant to have been in contact with other alleged members of GIA and GSPC,

including at a camp in Dorset in July 1999. Further “open” evidence concerned his “unhelpful” and “not altogether truthful” responses to questioning by officers of the Security Service in July and September 2001. SIAC continued:

“Reliance is placed on various articles found in his house when he was arrested. These include a copy of the fatwa issued by Bin Laden. The Appellant says he had never seen it and could not explain its presence. A GSPC communiqué was, he says, probably one handed out at the mosque. Analysis of the hard drive of his computer showed it had visited an Internet site that specialised in United States military technology. This was not something which could be relevant to the Appellant’s studies. And a hand-drawn diagram of a missile rocket he has not seen before. It might, he thinks, have been in a book about Islam he had bought second hand from the mosque.

We note the denials, but we have to consider all the evidence. As will be clear from this judgment, we have reason to doubt some of the Appellant’s assertions. But the closed material confirms our view that there is indeed reasonable suspicion that the Appellant is an international terrorist within the meaning of section 21 and reasonable belief that his presence in the United Kingdom is a risk to national security. We have no doubt that he has been involved in the production of false documentation, has facilitated young Muslims to travel to Afghanistan to train for jihad and has actively assisted terrorists who have links with al-Qaeda. We are satisfied too that he has actively assisted the GSPC. We have no hesitation in dismissing his appeal.”

45. On 22 April 2004, because of concerns about his health, the fifth applicant was released from prison on bail on strict conditions, which amounted to house arrest with further controls. In its review judgment of 2 July 2004, SIAC held:

“... in granting bail, [SIAC] did not revise its view as to the strength of the grounds for believing he was an international terrorist and a threat to national security. The threat could be managed proportionately in his case in view of his severe mental illness. That however is no reason to cancel the certificate. There might be circumstances in which he breaches the terms of his bail or for other reasons it was necessary to revoke it. The need for the certificate to continue must depend on whether the terms of the statute and of the derogation continue to be met.

A number of his contacts remain at large including some who are regarded as actively involved in terrorist planning. There is nothing to suggest that his mental illness has diminished his commitment to the extremist Islamic cause; he has the experience and capacity to involve himself once more in extremist activity. The bail restraints on him are essential; those are imposed pursuant to his certification and the SIAC dismissal of his appeal against it. The certificate is properly maintained.”

46. On 15 December 2004, SIAC again reviewed the case and decided that the certificate should be maintained.

6. *The sixth applicant*

47. The sixth applicant was born in Algeria in 1967 and was resident in the United Kingdom from 1989. The Secretary of State issued a certificate against him on 17 December 2001 and he was taken into detention on 19 December 2001.

48. In its judgment of 29 October 2003, SIAC observed as follows:

“Although we have to make our decision on the basis both of the open and of the closed material, it is important to indicate the case against [the sixth applicant] as it has been set out by the Secretary of State in open material, because that is the case that [the sixth applicant] knows that he has to meet. In assessing his statement and the other evidence and arguments submitted on his behalf, we remind ourselves always that he is not aware of the Secretary of State’s closed material, but nevertheless that he is not operating entirely in a vacuum because of the open allegations; and we may test the Appellant’s own case by the way he deals with those allegations.

The Secretary of State’s case against [the sixth applicant] is summarised as follows:

(1) he belongs to and/or is a member of the GSPC, and previously was involved with the GIA;

(2) he has supported and assisted the GSPC (and previously the GIA) through his involvement in credit card fraud which is a main source of income in the United Kingdom for the GSPC;

(3) from about August 2000, [the sixth applicant] took on an important role in procuring telecommunications equipment for the GSPC and the provision of logistical support for satellite phones by way of purchase and allocation of airtimes for those phones;

(4) he has also played an important part in procuring telecommunications equipment and other equipment for the Mujahaddin fighting in Chechnya – that is to say the faction which until 2002 was under the command of Ibn Khattab.”

SIAC then reviewed the open evidence before it regarding the purchase by Abu Doha, assisted by the sixth and seventh applicants, of a number of satellite telephones and other telecommunications equipment to the value of 229,265 pounds sterling and the nature and extent of the connection between the sixth and seventh applicants. It concluded:

“In the circumstances we have set out, it appears to us that the Secretary of State has ample ground for suspicion that [the sixth applicant’s] procurement activities were directed to the support of the extremist Arab Islamist faction fighting in Chechnya. That support arises from [the sixth applicant’s] connections with and support of the GSPC. We emphasise, as is the case with other appeals as well, that it is the accumulation of factors, each lending support to the others rather than undermining other points, providing colour and context for the activities seen as a whole which is persuasive; it would be wrong to take a piece in isolation, thereby to diminish its significance and to miss the larger picture. The generic judgment supports these conclusions. These are

activities falling centrally within the derogation. [The sixth applicant] has provided only implausible denials and has failed to offer credible alternative explanations. That is sufficient to determine his appeal, without making any further reference to the Secretary of State's other allegations which, as was acknowledged in the open statement and in open evidence before [SIAC], can be properly sustained only by examination of the closed material."

49. SIAC reviewed the case on 2 July 2004 and on 28 February 2005 and, on each occasion, decided that there were still grounds for maintaining the certificate.

7. The seventh applicant

50. The seventh applicant was born in Algeria in 1971 and apparently entered the United Kingdom using false French identity papers in or before 1994. On 7 December 2001 he was convicted of a number of driving offences and sentenced to four months' imprisonment. He was certified by the Secretary of State on 5 February 2002 and taken into detention pursuant to the certificate as soon as his prison sentence ended on 9 February 2002.

51. In its judgment of 29 October 2003, SIAC noted that the allegations against the seventh applicant were that he had been a member of GSPC since 1997 or 1998, and before that a member of GIA; that his contacts with leading GSPC members in the United Kingdom showed that he was a trusted member of the organisation; and that he had been involved with Abu Doha and the sixth applicant in purchasing telecommunications equipment for use by extremists in Chechnya and Algeria. It further noted that:

"[The seventh applicant] did not give evidence before [SIAC] and, indeed, chose not to attend the hearing of his appeal. His statement, which we have of course read, is in the most general terms, and, perhaps not surprisingly, [his counsel's] submissions, both oral and written, were similarly general. [The seventh applicant's] approach to the present proceedings of themselves and the fact that he did not give oral evidence or make any detailed written statement are not matters to be put in the scale against him. We well understand the difficulty that Appellants have in circumstances where the allegations against them are only summarised and where much of the evidence on which those allegations are based cannot, for reasons of national security, be communicated to the Appellants themselves. However, [the seventh applicant] is in the best position to know what his activities and motives have been in the relevant period. Nothing prevents him from giving a full description and account of those activities if he wishes to do so. The fact that he has chosen to provide no detailed account of his activities means that he has provided no material to counter the evidence and arguments of others."

SIAC concluded that the open and closed material supported the allegations against the seventh applicant and it dismissed his appeal.

52. In its review judgments of 2 July and 15 December 2004, SIAC decided that the certificate should be maintained.

8. The eighth applicant

53. The eighth applicant is a Jordanian national, born in Bethlehem in 1960. He arrived in the United Kingdom on 16 September 1993 and claimed asylum. He was recognised as a refugee and granted leave to remain until 30 June 1998. On 8 May 1998 he applied for indefinite leave to remain but the application had not been determined at the time of the coming into force of the 2001 Act.

54. The eighth applicant was convicted in absentia in Jordan for his involvement in terrorist attacks there and in relation to a plot to plant bombs to coincide with the millennium. He was investigated in February 2001 by anti-terrorism police officers in connection with a plot to cause explosions at the Strasbourg Christmas Market in December 2000, but no charges were brought against him. When the 2001 Act was passed he went into hiding. He was arrested on 23 October 2002 and was immediately made the subject of a section 21 certificate and taken into detention. On the same date, a deportation order was made against him.

55. In its judgment of 8 March 2004, dismissing the eighth applicant's appeal against certification, SIAC observed as follows:

“[The eighth applicant's counsel], on instructions from the Appellant, informed us that his client had chosen not to attend the hearing or to participate in any way. He had read the decisions relating to the Appellants who had been certified when the 2001 Act came into force and the generic judgment and so felt certain that the result of his appeal was a foregone conclusion. There had been many references to his role in the other appeals and some had been certified and detained, at least in part, on the basis that they associated with him. Since that association was regarded as sufficient to justify their continued detention, he considered that the decision on his appeal had, in effect, already been taken. He had chosen not to play any part precisely because he has no faith in the ability of the system to get at the truth. He considered that the SIAC procedure had deliberately been established to avoid open and public scrutiny of the respondent's case, which deprived individuals of a fair opportunity to challenge the case against them.

Having said that, [the eighth applicant's counsel] made it clear that the appeal was not being withdrawn. It was accordingly necessary for us to consider it and to take into account the statement made by the Appellant. [His counsel] emphasised a number of matters which, he suggested, should be regarded as favourable to the Appellant's contention that he was not and never had been involved in terrorism within the meaning of the 2001 Act. Furthermore, the allegations showed that a distorted and over-simplified view was being taken by the security services of the Appellant's activities and his role as a respected teacher and believer in the rights of Islamic communication throughout the world.

We should make it clear that we have considered the case against the Appellant on its merits. We have not been influenced by any findings made in other appeals or the generic judgments. One of the reasons why this judgment has taken a long time to be prepared was the need for us to read through and consider the evidence, both open and closed, that has been put before us. There is much more of it than in most of the other appeals. That is a reflection of the fact that the Appellant has been associated with and had dealings with many of the others who have been certified and with individuals and groups themselves linked to al-Qaeda. We see no reason to dissent from the views expressed in the generic judgment of the significance of the various individuals and groups referred to in it. But that does not mean we have therefore automatically accepted its views. We draw attention to the fact that the panel which produced the generic judgment was not the same constitution as this panel and that such input as there was by the chairman of this panel to the generic judgment was limited to issues of law. We have considered the case against the Appellant on the material put before us in this appeal. ...

When it came to the closed session, the Special Advocates informed us that after careful consideration they had decided that it would not be in the Appellant's interests for them to take any part in the proceedings. We were very concerned at this, taking the view that the decision was wrong. The appeal was still being pursued and the Appellant did not know what was relied on against him in the closed material. We were unable to understand how in the circumstances it could not be in his interests for the Special Advocates, at their discretion, to elicit or identify matters favourable to the Appellant and to make submissions to us to seek to persuade us that evidence was in fact unreliable or did not justify the assessment made. When we asked [one of the two Special Advocates appointed on behalf of the eighth applicant] to tell us why he had decided as he had he told us that he could not do so since to do so would not be in the Appellant's interest. We adjourned to enable the Special Advocates to seek to discover from the Appellant through his representatives whether he did wish them to do what they could on his behalf and we also contacted the Solicitor-General who had appointed the Special Advocates to seek her help in trying to persuade them to assist us. The Appellant's representatives indicated that they had nothing to say on the subject and the Solicitor-General took the view that it would be wrong for her to intervene in any way. Our further attempts to persuade the Special Advocates to change their minds were unsuccessful and since we could not compel them to act in any particular way we had to proceed without them. [Counsel for the Secretary of State], at our request, identified various matters which might be regarded as possibly exculpatory and we ourselves raised other matters in the course of the closed hearing.

We are conscious that the absence of a Special Advocate makes our task even more difficult than it normally is and that the potential unfairness to the Appellant is the more apparent. We do not doubt that the Special Advocates believed they had good reasons for adopting the stance that they did and we are equally sure that they thought long and hard about whether they were doing the right thing. But we are bound to record our clear view that they were wrong and that there could be no reason for not continuing to take part in an appeal that was still being pursued. ... As it happens, the evidence in this case against the Appellant is so strong that no Special Advocates,

however brilliant, could have persuaded us that reasonable suspicion had not been established so that the certification was not justified. Thus the absence of Special Advocates has not prejudiced the Appellant. ...”

56. SIAC then summarised the open case against the applicant, which was that he had associated with and acted as spiritual adviser to a number of individuals and groups linked with al-Qaeda. He held extreme and fundamentalist views and had been reported as having, in his speeches at a London mosque, given his blessing to the killing of Jews and Americans, wherever they were. SIAC concluded:

“We are satisfied that the Appellant’s activities went far beyond the mere giving of advice. He has certainly given the support of the Koran to those who wish to further the aims of al-Qaeda and to engage in suicide bombing and other murderous activities. The evidence is sufficient to show that he has been concerned in the instigation of acts of international terrorism. But spiritual advice given in the knowledge of the purposes for which and the uses to which it is to be put provides assistance within the meaning of section 21(4) of the 2001 Act.

...

There are a large number of allegations made. We see no point in dealing with them seriatim. We have indicated why we have formed the view that the case made against the Appellant is established. Indeed, were the standard higher than reasonable suspicion, we would have had no doubt that it was established. The Appellant was heavily involved, indeed was at the centre in the United Kingdom of terrorist activities associated with al-Qaeda. He is a truly dangerous individual and these appeals are dismissed.”

9. The ninth applicant

57. The ninth applicant is Algerian, born in 1972. In 1991 he left Algeria for Afghanistan, where he taught Arabic in a refugee camp. He claimed asylum in the United Kingdom in 1993. In 1994 he was granted leave to remain for four years and in 2000 he was granted indefinite leave to remain, on the basis that he was to be regarded as a refugee. On four occasions, the last in May 1998, the applicant was arrested and released without charge. The first three arrests related to credit card fraud. The arrest in May 1998 related to alleged terrorist activities and the applicant was subsequently paid compensation by the police for false arrest.

58. The ninth applicant was certified by the Secretary of State and made the subject of a deportation order on 22 April 2002. He was detained on the same day. According to the evidence of one of the witnesses for the Secretary of State, he was not certified, with the other applicants, in December 2001 because one of his files had been lost.

59. In its judgment of 29 October 2003, SIAC noted that the allegations against the ninth applicant were that he was an active supporter of GSPC and had raised considerable sums of money for it through fraud. There was evidence that the applicant had in the past been found, by customs officers, attempting to enter the United Kingdom by ferry with large amounts of cash and that he had close links with others who had been convicted of credit card fraud. SIAC held that evidence of involvement in fraud did not establish involvement in terrorism. However, it noted that the applicant had been present at a camp in Dorset in the company of the fifth applicant and a number of others suspected of being GSPC supporters and that a telephone bill had been found at his house at the time of his arrest in the name of Yarkas, who had been arrested in Spain in November 2001 due to his alleged links with al-Qaeda. The applicant had given evidence but had not been a convincing witness and had not given a credible explanation for the foregoing. The closed evidence supported the Secretary of State's allegations and SIAC therefore dismissed the applicant's appeal against certification.

60. In its review judgments of 2 July 2004 and 15 December 2004, SIAC held that the certificate was properly maintained.

10. The tenth applicant

61. The tenth applicant is an Algerian national. Following a bomb explosion in Algeria, his left hand was amputated at the wrist and his right arm was amputated below the elbow. In 1999 he travelled to the United Kingdom, via Abu Dhabi and Afghanistan, and claimed asylum. His claim was refused on 27 February 2001. He was then in custody, having been arrested on 15 February 2001 and charged with possession of articles for suspected terrorist purposes, conspiracy to defraud and conspiracy to make false instruments. At the time of his arrest he was found to have in his possession approximately forty blank French driving licences, identity cards and passports, a credit card reader, laminators and an embossing machine. The charges were not, however, proceeded with and he was released on 17 May 2001.

62. On 14 January 2003 the Secretary of State issued a certificate against him under section 21 of the 2001 Act and he was taken into detention. A deportation order was made against him on the same day.

63. In its judgment of 27 January 2004, SIAC noted that the essence of the case against the tenth applicant was that since his arrival in the United Kingdom he had been closely associated with a network of extremists formerly led by Abu Doha (see paragraph 26 above). In particular, it was alleged that he had provided logistical support in the form of false documentation and money raised through credit card fraud. He had spent a lot of time at

the Finsbury Park Mosque, a known centre of Islamist extremism, and was alleged to have attended a meeting there in June 2001 at which threats were made against the G8 summit in Genoa.

The applicant submitted a written statement on 28 June 2003 in which he denied the allegations against him. He did not, however, participate in the hearing of his appeal, as SIAC explained in its judgment:

“He was, said [his counsel], a genuine refugee, a member of no organisation or group and not involved in terrorism or in advocating terrorism. He had no knowledge of any planned terrorist attacks and could not understand why the accusations had been made against him. He had seen none of the underlying material and had no means of challenging it. In effect, he could do no more than assert that it could not justify the conclusion that he was an international terrorist within the meaning of the Act since he was not. He had had read to him the decisions of [SIAC] in the previous appeals. Given the relevance which was placed on the closed material and the statutory test applicable, he felt that the result was a foregone conclusion. He did not wish in participating in the appeal to give an impression which was false that he could deal with the matters which were being relied on against him. He had no confidence in the proceedings. Accordingly he would take no active part in them beyond the statement which [his counsel] made on his behalf.

He did not withdraw his appeal. While we appreciate the handicap under which he and indeed all the Appellants labour, we wish to make it clear that no appeal is a foregone conclusion. We have to and we do consider the evidence put before us, whether open or closed, with care because we recognise that the result is detention for an unspecified period without trial. While we recognise that the Special Advocate has a difficult task when he has and can obtain no instructions on closed material, he is able to test evidence from the Security Service and to draw our attention to material which assists the Appellant’s case.”

SIAC found that there was ample evidence to support the view that the applicant was involved in fraudulent activities. The evidence before it, most of it closed, was sufficient to establish that he was doing it to raise money for terrorist causes and to support those involved in terrorism. It therefore dismissed the appeal against certification.

64. SIAC reached similar decisions in its review judgments of 4 August 2004 and 16 February 2005. In the latter judgment, it noted that although the applicant had been transferred to Broadmoor Secure Mental Hospital because of mental health problems, that made no difference to the assessment of the risk to national security which he would pose if released.

11. The eleventh applicant

65. The eleventh applicant is an Algerian national. He entered the United Kingdom in February 1998, using a false Italian identity card, and claimed asylum the following week. While his claim was pending, in

July 2001, he travelled to Georgia using a false French passport and was deported back to the United Kingdom, where he was informed that his travel outside the United Kingdom had terminated his asylum claim. He made a second claim for asylum, which was refused on 21 August 2001. The applicant absconded. He was arrested on 10 October 2001 and held in an immigration detention centre, from which he absconded in February 2002. He was rearrested on 19 September 2002 and detained at Belmarsh Prison under immigration law provisions.

66. On 2 October 2003 the Secretary of State certified him as an international terrorist under section 21 of the 2001 Act and made a deportation order against him on grounds of national security.

67. In its judgment of 12 July 2004, dismissing the eleventh applicant's appeal against certification, SIAC set out the open case against him. It was alleged that he was an established and senior member of the Abu Doha group (see paragraph 26 above). In July 2001 he had attempted to travel to Chechnya and, when arrested by the Georgian police, he had been found in possession of telephone numbers associated with a senior member of the Abu Doha group and a named member of GSPC, who was known to be involved in fund-raising for the Chechen Mujahaddin. He was alleged to have provided money and logistical support to a North African extremist Islamist network based in Pakistan and Afghanistan, with links to al-Qaeda, and to have assisted members of the Abu Doha group in travelling to Afghanistan, Pakistan and Chechnya. He had lived at the Finsbury Park Mosque for over a year in 1999/2000. He was very security-conscious and during a trip to St Albans in September 2001 he had taken measures to avoid being followed. When he was arrested in September 2002 he was found in possession of a false Belgian passport bearing the photograph of a senior member of the Abu Doha group. He was alleged to have been heavily involved in the supply of false documents and the fraudulent use of cheque books and credit cards.

68. The applicant filed a written statement in which he denied being an international terrorist. He admitted that he had travelled to Afghanistan in 1999 and that he had attempted to go to Chechnya in 2001, but claimed that his interest in these countries was no more than that shown by many devout Muslims. He refused to participate in the hearing of his appeal or to be represented by a lawyer, in protest at the fundamental unfairness of the procedure. In view of the applicant's position, the special advocates decided that his interests would best be served if they refrained from making submissions on his behalf or asking questions of the witnesses in the closed session.

69. In dismissing the applicant's appeal, SIAC held as follows:

"We recognise the difficulties faced by an Appellant who only sees only the open material and can understand [the eleventh applicant's] perception that the procedures are unfair. However, each case will turn upon its own individual facts, and it would be wrong to give the impression, which [his solicitor] sought to do, that this particular Appellant had been placed in a position where he was prevented by reason of the procedures under the Act from mounting an effective defence in response to the case made against him.

We have summarised the information made available to [the eleventh applicant] at the various stages of the procedure ... and [his] response to this information in his written statement. While some of the assessments in the open material can fairly be described as general assertions unsupported by any documentary evidence, in response to which [the eleventh applicant] would not have been able to give any more than an equally general denial, it is clear that in respect of other assessments [he] was provided with a great deal of detailed information: names, dates, places and supporting documents.

[The eleventh applicant] is in the best position to give an account of his whereabouts and activities since he first claimed asylum in 1998. His written statement is significant not so much for what it says, as for what it does not say. To take one example: the visit to St Albans and the photo-booth where [the eleventh applicant] says that the Respondent's specific assertion is 'completely wrong' ... [The eleventh applicant] has not denied that he went to St Albans. He knows who accompanied him and why they went there. He has not explained why they went there, nor has he identified his companion, despite having been provided with the photographs taken during the surveillance operation. ..."

SIAC continued by noting the inconsistencies in the applicant's various accounts of his trips to Afghanistan, Georgia and Dubai and his failure to deal with the Secretary of State's allegations that he had associated with various members of the Abu Doha group, identified by name. SIAC continued:

"The matters referred to ... are not an exhaustive list, merely the most obvious examples of the way in which [the eleventh applicant's] written statement fails to deal with the open case made against him. Given the unsatisfactory nature of the statement we do not feel able to give any significant weight to the general denials contained within it ... We have dealt with these matters in some detail because they are useful illustrations of the extent to which [the eleventh applicant] would have been able to answer the case against him, if he had chosen to do so. While we do not draw any adverse inference from [his] failure to give evidence, or otherwise participate in the hearing of his appeal, we do have to determine his appeal on the evidence and we are left with the position that there has been no effective challenge by way of evidence, cross-examination or submission to the open material produced by the Respondent.

...

The standard of proof prescribed by section 25(2) of the 2001 Act is relatively low: are there reasonable grounds for belief or suspicion. As explained above, we are satisfied that this low threshold is easily crossed on the basis of the open material alone. If the totality of the material, both open and closed, is considered, we have no doubt that [the eleventh applicant] was a senior, and active, member of the Abu Doha group as described in the Respondent's evidence."

E. The conditions of detention and the effect of detention on the applicants' health

70. The detained applicants were all initially detained at Belmarsh Prison in London. The sixth applicant was transferred to Woodhill Prison and the first, seventh and tenth applicants were transferred to Broadmoor Secure Mental Hospital.

71. They were held in prison under the same regime as other standard-risk Category A prisoners, which was considered the appropriate security classification on the basis of the risk they posed. They were allowed visitors, once those visitors had been security-cleared, and could associate with other prisoners, make telephone calls and write and receive letters. They had access to an imam and to their legal representatives. They had the same level of access to health care, exercise, education and work as any other prisoner of their security ranking.

Following a recommendation of the inspector appointed under the 2001 Act to review the detention regime, the Government created a Special Unit at Woodhill Prison to house the 2001 Act detainees. The Unit, which was refurbished in consultation with the detained applicants and their representatives and had a specially selected and trained staff, would have allowed for a more relaxed regime, including more out-of-cell time. The applicants, however, chose not to move to the Unit, a decision which the inspector found regrettable.

72. The first applicant, who alleged a history of ill-treatment in Israeli detention and who had first been treated for depression in May 1999, suffered a severe deterioration in his mental health while detained in Belmarsh Prison. He was transferred to Broadmoor Secure Mental Hospital in July 2002.

73. The seventh applicant reported a family history of psychiatric disorder and had experienced depression as an adolescent. He claimed to suffer increasingly throughout his detention from depression, paranoia and auditory hallucinations. He attempted suicide in May 2004 and was transferred to Broadmoor Secure Mental Hospital on 17 November 2004.

74. The tenth applicant, a double amputee, claimed to have been detained and tortured in Algeria. He suffered a deterioration in his physical

and mental health in Belmarsh Prison. He went on hunger strike in May/June 2003 and refused to use the prostheses which had been issued to him or to cooperate with his nurses. Early in November 2003, the prison authorities withdrew his nursing care. His legal representatives applied for judicial review of this decision and in December 2003 nursing care was resumed following the order of the Administrative Court. On 1 November 2004 the tenth applicant was transferred to Broadmoor Secure Mental Hospital.

75. The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) visited the detained applicants in February 2002 and again in March 2004, and made a number of criticisms of the conditions in which the detained applicants were held. The Government rejected these criticisms (see paragraphs 101-02 below).

76. In October 2004, at the request of the applicants' legal representatives, a group of eight consultant psychiatrists prepared a Joint Psychiatric Report on the detained applicants, which concluded:

“The detainees originate from countries where mental illness is highly stigmatised. In addition, for devout Muslims there is a direct prohibition against suicide. This is particularly significant given the number who have attempted or are considering suicide. All of the detainees have serious mental health problems which are the direct result of, or are seriously exacerbated by, the indefinite nature of the detention. The mental health problems predominantly take the form of major depressive disorder and anxiety. A number of detainees have developed psychotic symptoms, as they have deteriorated. Some detainees are also experiencing PTSD [post-traumatic stress disorder] either as a result of their pre-migration trauma, the circumstances around their arrest and imprisonment or the interaction between the two.

Continued deterioration in their mental health is affected also by the nature of, and their mistrust in, the prison regime and the appeals process as well as the underlying and central factor of the indefinite nature of detention. The prison health-care system is unable to meet their health needs adequately. There is a failure to perceive self-harm and distressed behaviour as part of the clinical condition rather than merely being seen as manipulation. There is inadequate provision for complex physical health problems.

Their mental health problems are unlikely to resolve while they are maintained in their current situation and given the evidence of repeated interviews it is highly likely that they will continue to deteriorate while in detention.

The problems described by the detainees are remarkably similar to the problems identified in the literature examining the impact of immigration detention. This literature describes very high levels of depression and anxiety and eloquently makes the point that the length of time in detention relates directly to the severity of symptoms and that it is detention *per se* which is causing these problems to deteriorate.”

77. For the purposes of the present proceedings, the Government requested a Consultant Psychiatrist, Dr J., to comment on the above Joint Psychiatric Report. Dr J. was critical of the methodology and conclusions of the authors of the Joint Report. In particular, he wrote (references to other reports omitted):

“I would comment that I find many of the assertions made do not bear close inspection. For example in the case of [the first applicant] it was my finding after a careful and detailed assessment that his mental state after imprisonment and then detention in Broadmoor Hospital was, overall, no worse and arguably no better than it had been before he was arrested. Nor do his records suggest initial improvement followed by deterioration in Broadmoor Hospital. I found he deteriorated in HMP Belmarsh [Prison] because he chose to go on hunger strike and that he had a fluctuating course in Broadmoor Hospital despite agreeing to eat, his histrionic behaviour in both places being essentially the same. In his case I found the diagnosis to be one of personality disorder, diagnoses of major depressive disorder, psychosis and PTSD not being sustainable. Moreover, it was my finding that his frequent self-harming was indeed manipulative.

...

I am not alone in finding the diagnoses claimed by the authors of this report to be mistaken and have drawn attention in my own report to the scepticism of some others who have reported on [the first and seventh applicants]. It is not the case therefore that there is the consensus of opinion claimed in the report and I note that in both the cases I assessed [the first and seventh applicants], their so-called psychotic symptoms claimed by some reporters and said not to be present before they were detained, were in fact present before they were arrested.

An issue I find to be of the greatest concern relates to the tacit acceptance of information gained by self-report. It appears to be accepted by the authors of the report, for example, that three of the detainees had been the victims of detention and torture and all felt themselves seriously threatened prior to migration. Nowhere have I seen any evidence to corroborate these claims or indeed any attempt to check them. As it is the case that immigrants and asylum-seekers need to justify their attempts to gain entry to another country, is it not possible or even probable that some may not always be entirely truthful in what they claim about their past experiences or their current symptoms? Where alleged terrorists are concerned it should be borne in mind that they have denied such allegations in spite of the open and closed evidence against them, which has been considered at the highest level. Surely this should raise doubts about their truthfulness?”

F. The release of the fifth applicant on bail

78. On 20 January 2004, SIAC decided that it should, in principle, grant bail to the fifth applicant. The Secretary of State attempted to appeal against this decision but was informed by the Court of Appeal in an interim

decision dated 12 February 2004 that it had no jurisdiction to entertain an appeal.

79. SIAC explained its reasons for granting bail in greater detail in a judgment dated 22 April 2004. It held that under the 2001 Act it had a power to grant bail only in an exceptional case, where it was satisfied that if bail were not granted the detainee's mental or physical condition would deteriorate to such an extent as to render his continued detention a breach of Article 3 of the Convention on grounds of inhumanity, or Article 8 on grounds of disproportionality.

80. SIAC noted that there had been concerns about the fifth applicant's mental health among prison staff from May 2002, although these concerns had not been communicated to his legal representatives. In December 2003 he had suffered a serious relapse into severe depression with psychotic symptoms, including auditory hallucinations and suicide ideation. A number of psychologists and psychiatrists had examined him, at the request of his legal representatives and at the initiative of the Home Office, and had agreed that he was seriously ill and that his mental health would be likely to improve if he were allowed to go home. SIAC concluded:

“We do not think that the threshold has been crossed so that there is a breach of [the fifth applicant's] human rights. The jurisprudence of the [European Court of Human Rights] emphasises the high threshold which must be crossed and that detention is unlikely to be regarded as disproportionate unless it at least verges on treatment which would constitute a breach of Article 3. But we are satisfied that, if he were not released, there would be such a breach. To permit someone to reach a state whereby he requires treatment in a special hospital or continuous care and attention to ensure he does not harm himself can constitute a breach of Article 8, unless perhaps there is no possible alternative to detention, and probably of Article 3. As we have said, we do not have to wait until that situation exists. Provided that we are persuaded, as we are, that the conditions we impose are sufficient to minimise the risk to the security of the State if [the fifth applicant] is released, we can act as we have.

We must emphasise that the grant of bail is exceptional. We are only doing so because the medical evidence is all one way and the detention has caused the mental illness which will get worse. ...”

81. The fifth applicant was, therefore, released on bail on 22 April 2004 on conditions amounting to house arrest. He was not permitted to leave his home address and had to wear an electronic tag at all times. He had no Internet access and a telephone link to the Security Service only. He was required to report by telephone to the Security Service five times a day

and allow its agents access to his home at any time. He was not permitted contact with any person other than his wife and child, legal representative and a Home Office-approved doctor or see any visitor except with prior Home Office approval.

G. Events following the House of Lords' judgment of 16 December 2004

82. The declaration of incompatibility made by the House of Lords on 16 December 2004, in common with all such declarations, was not binding on the parties to the litigation (see paragraph 94 below). The applicants remained in detention, except for the second and fourth applicants who had elected to leave the United Kingdom and the fifth applicant who had been released on bail on conditions amounting to house arrest. Moreover, none of the applicants was entitled, under domestic law, to compensation in respect of their detention. The applicants, therefore, lodged their application to the Court on 21 January 2005.

83. At the end of January 2005, the Government announced their intention to repeal Part 4 of the 2001 Act and replace it with a regime of control orders, which would impose various restrictions on individuals, regardless of nationality, reasonably suspected of being involved in terrorism.

84. Those applicants who remained in detention were released on 10-11 March 2005 and immediately made subject to control orders under the Prevention of Terrorism Act 2005, which came into effect on 11 March 2005.

85. The Government withdrew the derogation notice on 16 March 2005.

86. On 11 August 2005, following negotiations commenced towards the end of 2003 to seek from the Algerian and Jordanian governments assurances that the applicants would not be ill-treated if returned, the Government served notices of intention to deport on the fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants. These applicants were taken into immigration custody pending removal to Algeria (the fifth, sixth, seventh, ninth, tenth and eleventh applicants) and Jordan (the eighth applicant). On 9 April 2008 the Court of Appeal ruled that the eighth applicant could not lawfully be extradited to Jordan, because it was likely that evidence which had been obtained by torture could be used against him there at trial, in flagrant violation of his right to a fair trial. At the date of adoption of the present judgment, the case was pending before the House of Lords.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Detention pending deportation before the passing of the 2001 Act

87. Under section 3(5) of the Immigration Act 1971 (“the 1971 Act”) the Secretary of State could make a deportation order against a non-national, on the ground that the deportation would be conducive to the public good, for reasons of national security, *inter alia*. A person who was the subject of a deportation order could be detained pending deportation (the 1971 Act, Schedule 3, paragraph 2). However, it was held in *R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh* [1984] 1 WLR 704 that the power to detain under the above provision was limited to such time as was reasonable to enable the process of deportation to be carried out. Detention was not, therefore, permissible under the 1971 Act where deportation was known to be impossible, whether because there was no country willing to take the person in question or because there would be a risk of torture or other serious ill-treatment to the proposed deportee in his or her country of origin.

B. The Terrorism Act 2000

88. In July 2000 Parliament enacted the Terrorism Act 2000. As Lord Bingham noted in his judgment in the present case, “this was a substantial measure, with 131 sections and 16 Schedules, intended to overhaul, modernise and strengthen the law relating to the growing problem of terrorism”. “Terrorism” was defined, in section 1 of the Act, as:

- “... the use or threat of action where –
- (a) the action falls within subsection (2);
 - (b) the use or threat is designed to influence the government or to intimidate the public or a section of the public; and
 - (c) the use or threat is made for the purpose of advancing a political, religious or ideological cause.
- (2) Action falls within this subsection if it –
- (a) involves serious violence against a person;
 - (b) involves serious damage to property;
 - (c) endangers a person’s life, other than that of the person committing the action;
 - (d) creates a serious risk to the health or safety of the public or a section of the public; or
 - (e) is designed seriously to interfere with or seriously to disrupt an electronic system.

(3) The use or threat of action falling within subsection (2) which involves the use of firearms or explosives is terrorism whether or not subsection (1)(b) is satisfied.

(4) In this section –

(a) ‘action’ includes action outside the United Kingdom;

(b) a reference to any person or to property is a reference to any person, or to property, wherever situated;

(c) a reference to the public includes a reference to the public of a country other than the United Kingdom; and

(d) ‘the government’ means the government of the United Kingdom, of a part of the United Kingdom or of a country other than the United Kingdom.

(5) In this Act a reference to action taken for the purposes of terrorism includes a reference to action taken for the benefit of a proscribed organisation.”

For the purposes of the Act, an organisation was “proscribed” if:

“3.(1) ...

(a) it is listed in Schedule 2; or

(b) it operates under the same name as an organisation listed in that Schedule.

(2) Subsection (1)(b) shall not apply in relation to an organisation listed in Schedule 2 if its entry is the subject of a note in that Schedule.

(3) The Secretary of State may by order –

(a) add an organisation to Schedule 2;

(b) remove an organisation from that Schedule;

(c) amend that Schedule in some other way.

(4) The Secretary of State may exercise his power under subsection (3)(a) in respect of an organisation only if he believes that it is concerned in terrorism.

(5) For the purposes of subsection (4) an organisation is concerned in terrorism if it –

(a) commits or participates in acts of terrorism;

(b) prepares for terrorism;

(c) promotes or encourages terrorism; or

(d) is otherwise concerned in terrorism.”

89. Part 2 of the Act created offences of membership and support of proscribed organisations; it created offences of fund-raising, use and possession of terrorist funds, entering into an arrangement for the transfer of terrorist funds, money-laundering and failing to disclose suspect money-laundering. There were a number of further substantive offences in Part 4,

including offences of weapons training; directing terrorism; possession, without reasonable excuse, of items likely to be useful to a person committing or preparing an act of terrorism; and collection, without reasonable excuse, of information likely to be useful to a person committing or preparing an act of terrorism. By section 62, the Act had extraterritorial scope, in that a person within the jurisdiction of the United Kingdom might be prosecuted for any of the above offences regardless of where the acts in furtherance of those offences were committed.

C. The Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001

90. Part 4 of the 2001 Act (see paragraph 12 above), which was headed “Immigration and Asylum”, set out powers which enabled the detention of non-nationals suspected of being international terrorists, even where their deportation was for the time being impossible. The 2001 Act provided, so far as material:

“PART 4

IMMIGRATION AND ASYLUM

Suspected international terrorists

21. Suspected international terrorist: certification

(1) The Secretary of State may issue a certificate under this section in respect of a person if the Secretary of State reasonably –

(a) believes that the person’s presence in the United Kingdom is a risk to national security; and

(b) suspects that the person is a terrorist.

(2) In subsection (1)(b) ‘terrorist’ means a person who –

(a) is or has been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism;

(b) is a member of or belongs to an international terrorist group; or

(c) has links with an international terrorist group.

(3) A group is an international terrorist group for the purposes of subsection (2)(b) and (c) if –

(a) it is subject to the control or influence of persons outside the United Kingdom; and

(b) the Secretary of State suspects that it is concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism.

(4) For the purposes of subsection (2)(c) a person has links with an international terrorist group only if he supports or assists it.

(5) In this Part –

‘terrorism’ has the meaning given by section 1 of the Terrorism Act 2000 (c. 11); and ‘suspected international terrorist’ means a person certified under subsection (1).

(6) Where the Secretary of State issues a certificate under subsection (1) he shall as soon as is reasonably practicable –

(a) take reasonable steps to notify the person certified; and

(b) send a copy of the certificate to the Special Immigration Appeals Commission.

(7) The Secretary of State may revoke a certificate issued under subsection (1).

(8) A decision of the Secretary of State in connection with certification under this section may be questioned in legal proceedings only under section 25 or 26.

(9) An action of the Secretary of State taken wholly or partly in reliance on a certificate under this section may be questioned in legal proceedings only by or in the course of proceedings under –

(a) section 25 or 26; or

(b) section 2 of the Special Immigration Appeals Commission Act 1997 (c. 68) (appeal).

22. Deportation, removal, etc.

(1) An action of a kind specified in subsection (2) may be taken in respect of a suspected international terrorist despite the fact that (whether temporarily or indefinitely) the action cannot result in his removal from the United Kingdom because of –

(a) a point of law which wholly or partly relates to an international agreement; or

(b) a practical consideration ...

(2) The actions mentioned in subsection (1) are –

...

(e) making a deportation order ...

(3) Action of a kind specified in subsection (2) which has effect in respect of a suspected international terrorist at the time of his certification under section 21 shall be treated as taken again (in reliance on subsection (1) above) immediately after certification.

23. Detention

(1) A suspected international terrorist may be detained under a provision specified in subsection (2) despite the fact that his removal or departure from the United Kingdom is prevented (whether temporarily or indefinitely) by –

- (a) a point of law which wholly or partly relates to an international agreement; or
 - (b) a practical consideration ...
- (2) The provisions mentioned in subsection (1) are –
- (a) paragraph 16 of Schedule 2 to the Immigration Act 1971 (c. 77) (detention of persons liable to examination or removal); and
 - (b) paragraph 2 of Schedule 3 to that Act (detention pending deportation).”

Part 4 of the 2001 Act included a provision that the legislation would remain in force for five years only and was subject to an annual affirmative resolution by both Houses of Parliament.

D. The Special Immigration Appeals Commission (SIAC)

91. SIAC was set up in response to the Court’s judgment in *Chahal v. the United Kingdom* ([GC], 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). It is a tribunal composed of independent judges, with a right of appeal against its decisions on a point of law to the Court of Appeal and the House of Lords.

By section 25 of the 2001 Act:

- “(1) A suspected international terrorist may appeal to the Special Immigration Appeals Commission against his certification under section 21.
- (2) On an appeal [SIAC] must cancel the certificate if –
 - (a) it considers that there are no reasonable grounds for a belief or suspicion of the kind referred to in section 21(1) (a) or (b); or
 - (b) if it considers that for some other reason the certificate should not have been issued.”

SIAC was required to carry out a first review to ensure that the certificate was still justified six months after the issue of the certificate or six months after the final determination of an appeal against certification, and thereafter at three-monthly intervals.

Under section 30 of the 2001 Act, any legal challenge to the derogation under Article 15 of the Convention had also to be made to SIAC.

92. SIAC has a special procedure which enables it to consider not only material which can be made public (“open material”) but also material which, for reasons of national security, cannot (“closed material”). Neither the appellant nor his legal adviser can see the closed material. Accordingly, one or more security-cleared counsel, referred to as “special advocates”, are appointed by the solicitor-general to act on behalf of each appellant.

93. In the certification appeals before SIAC at issue in the present case, the open statements and evidence concerning each appellant were

served first, and the special advocate could discuss this material with the appellant and his legal advisers and take instructions generally. Then the closed material would be disclosed to the judges and to the special advocate, from which point there could be no further contact between the latter and the appellant and/or his representatives, save with the permission of SIAC. It was the special advocate's role during the closed sessions to make submissions on behalf of the appellant, both as regards procedural matters, such as the need for further disclosure, and as to the substance of the case. In respect of each appeal against certification, SIAC issued both an "open" and a "closed" judgment. The special advocate could see both but the detainee and his representatives could see only the open judgment.

E. Declarations of incompatibility under the Human Rights Act 1998

94. Section 4 of the 1998 Act provides that where a court finds that primary legislation is in breach of the Convention, the court may make a declaration of incompatibility. Such a declaration does not affect the validity of the provision in respect of which it is made and is not binding on the parties to the proceedings in which it is made, but special arrangements may be made (section 10) to amend the provision in order to remove the incompatibility (see, further, *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, §§ 21-24 and 40-44, ECHR 2008).

F. The Terrorism Act 2006

95. The Terrorism Act 2006 came into force on 30 March 2006, creating a number of offences to extend criminal liability to acts preparatory to the terrorist offences created by the Terrorism Act 2000. The new offences were encouragement, dissemination of publications, preparation and training. The offences were designed to intervene at an early stage in terrorist activity and thus prevent the development of more serious conduct. They were also designed to be easier to prove.

G. Consideration of the use of special advocates under the Prevention of Terrorism Act 2005

96. On 31 October 2007 the House of Lords gave judgment in *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. MB (FC) (Appellant)* [2007] UKHL 46, which concerned a challenge to a non-derogating control order made by the Secretary of State under sections 2 and 3(1)(a) of the Prevention of Terrorism Act 2005. The House of Lords had to decide, *inter alia*, whether procedures provided for by section 3 of the 2005 Act, involving

closed hearings and special advocates, were compatible with Article 6 of the Convention, given that, in the case of one of the appellants, they had resulted in the case against him being in its essence entirely undisclosed, with no specific allegation of terrorism-related activity being contained in open material.

The House of Lords was unanimous in holding that the proceedings in question determined civil rights and obligations and thus attracted the protection of Article 6. On the question of compliance, the majority (Baroness Hale, Lord Carswell and Lord Brown) held that although in many cases the special-advocate procedure would provide a sufficient counterbalance where the Secretary of State wished to withhold material upon which she wished to rely in order to establish the existence of reasonable grounds for suspecting that the controlee was or had been involved in terrorism-related activity, each case had to be considered individually. Baroness Hale put it as follows:

“65. ... It would all depend upon the nature of the case; what steps had been taken to explain the detail of the allegations to the controlled person so that he could anticipate what the material in support might be; what steps had been taken to summarise the closed material in support without revealing names, dates or places; the nature and content of the material withheld; how effectively the special advocate had been able to challenge it on behalf of the controlled person; and what difference its disclosure might have made. All of these factors would be relevant to whether the controlled person had been ‘given a meaningful opportunity to contest the factual basis’ for the order.

66. I do not think that we can be confident that Strasbourg would hold that every control order hearing in which the special-advocate procedure had been used, as contemplated by the 2005 Act and Part 76 of the Civil Procedure Rules, would be sufficient to comply with Article 6. However, with strenuous efforts from all, difficult and time-consuming though it will be, it should usually be possible to accord the controlled person ‘a substantial measure of procedural justice’. Everyone involved will have to do their best to ensure that the ‘principles of judicial inquiry’ are complied with to the fullest extent possible. The Secretary of State must give as full as possible an explanation of why she considers that the grounds in section 2(1) are made out. The fuller the explanation given, the fuller the instructions that the special advocates will be able to take from the client before they see the closed material. Both judge and special advocates will have to probe the claim that the closed material should remain closed with great care and considerable scepticism. There is ample evidence from elsewhere of a tendency to over-claim the need for secrecy in terrorism cases: see Serrin Turner and Stephen J Schulhofer, *The Secrecy Problem in Terrorism Trials*, 2005, Brennan Centre for Justice at NYU School of Law. Both judge and special advocates will have stringently to test the material which remains closed. All must be alive to the possibility that material could be redacted or gisted in such a way as to enable the special advocates to seek the client’s instructions upon it. All must be alive to the possibility that the special advocates be given leave to ask specific and carefully

tailored questions of the client. Although not expressly provided for in CPR r 76.24, the special advocate should be able to call or have called witnesses to rebut the closed material. The nature of the case may be such that the client does not need to know all the details of the evidence in order to make an effective challenge.

67. The best judge of whether the proceedings have afforded a sufficient and substantial measure of procedural protection is likely to be the judge who conducted the hearing. ...”

Lord Carswell observed:

“There is a very wide spectrum of cases in which closed material is relied on by the Secretary of State. At one extreme there may be cases in which the sole evidence adverse to the controlee is closed material, he cannot be told what the evidence is or even given its gist and the special advocate is not in a position to take sufficient instructions to mount an effective challenge to the adverse allegations. At the other end there may be cases where the probative effect of the closed material is very slight or merely corroborative of strong open material and there is no obstacle to presenting a defence. There is an infinite variety of possible cases in between. The balance between the open material and the closed material and the probative nature of each will vary from case to case. The special advocate may be able to discern with sufficient clarity how to deal with the closed material without obtaining direct instructions from the controlee. These are matters for the judge to weigh up and assess in the process of determining whether the controlee has had a fair trial. The assessment is ... fact-specific. The judge who has seen both the open and the closed material and had the benefit of the contribution of the special advocate is in much the best position to make it. I do consider, however, that there is a fairly heavy burden on the controlee to establish that there has been a breach of Article 6, for the legitimate public interest in withholding material on valid security grounds should be given due weight. The courts should not be too ready to hold that a disadvantage suffered by the controlee through the withholding of material constitutes a breach of Article 6.”

Lord Brown held as follows:

“There may perhaps be cases, wholly exceptional though they are likely to be, where, despite the best efforts of all concerned by way of redaction, anonymisation, and gisting, it will simply be impossible to indicate sufficient of the Secretary of State’s case to enable the suspect to advance any effective challenge to it. Unless in these cases the judge can nevertheless feel quite sure that in any event no possible challenge could conceivably have succeeded (a difficult but not, I think, impossible conclusion to arrive at ...), he would have to conclude that the making or, as the case may be, confirmation of an order would indeed involve significant injustice to the suspect. In short, the suspect in such a case would not have been accorded even ‘a substantial measure of procedural justice’ (*Chahal*, [cited above] § 131) notwithstanding the use of the special-advocate procedure; ‘the very essence of [his] right [to a fair hearing] [will have been] impaired’ (*Tinnelly & Sons Ltd [and Others] and McElduff and Others v. [the] United Kingdom*, [cited below] § 72).”

Lord Bingham did not dissent but employed different reasoning. He held that it was necessary to look at the process as a whole and consider

whether a procedure had been used which involved significant injustice to the controlee; while the use of special advocates could help to enhance the measure of procedural justice available to a controlled person, it could not fully remedy the grave disadvantages of a person not being aware of the case against him and not being able, therefore, effectively to instruct the special advocate.

Lord Hoffmann, dissenting, held that once the trial judge had decided that disclosure would be contrary to the public interest, the use of special advocates provided sufficient safeguards for the controlee and there would never in these circumstances be a breach of Article 6.

97. In *Secretary of State for the Home Department v. AF* [2008] EWCA Civ 1148, the Court of Appeal (Sir Anthony Clark MR and Waller LJ; Sedley LJ dissenting), gave the following guidance, based on the majority opinions in the case of MB (see paragraph 96 above), regarding compliance with Article 6 in control order cases using special advocates (extract from the head-note):

“(1) In deciding whether the hearing under section 3(10) of the 2005 Act infringed the controlee’s rights under Article 6 the question was whether, taken as a whole, the hearing was fundamentally unfair to the controlee, or he was not accorded a substantial measure of procedural justice or the very essence of his right to a fair hearing was impaired. More broadly, the question was whether the effect of the process was that the controlee was exposed to significant injustice. (2) All proper steps ought to be taken to provide the controlee with as much information as possible, both in terms of allegation and evidence, if necessary by appropriate gisting. (3) Where the full allegations and evidence were not provided for reasons of national security at the outset, the controlee had to be provided with a special advocate. In such a case the following principles applied. (4) There was no principle that a hearing would be unfair in the absence of open disclosure to the controlee of an irreducible minimum of allegation or evidence. Alternatively, if there was, the irreducible minimum could, depending on the circumstances, be met by disclosure of as little information as was provided in AF’s case, which was very little indeed. (5) Whether a hearing would be unfair depended on all the circumstances, including the nature of the case, what steps had been taken to explain the detail of the allegations to the controlled person so that he could anticipate what the material in support might be, what steps had been taken to summarise the closed material in support without revealing names, dates or places, the nature and content of the material withheld, how effectively the special advocate was able to challenge it on behalf of the controlee and what difference its disclosure would or might make. (6) In considering whether open disclosure to the controlee would have made a difference to the answer to whether there were reasonable grounds for suspicion that the controlee was or had been involved in terrorist-related activity, the court had to have fully in mind the problems for the controlee and the special advocates and take account of all the circumstances of the case, including what, if any,

information was openly disclosed and how effective the special advocates were able to be. The correct approach to and the weight to be given to any particular factor would depend upon the particular circumstances. (7) There were no rigid principles. What was fair was essentially a matter for the judge, with whose decision the Court of Appeal would very rarely interfere.”

III. DOMESTIC AND INTERNATIONAL COMMENT ON PART 4 OF THE 2001 ACT

A. The Newton Committee

98. Part 4 of the 2001 Act provided for the creation of a Committee of Privy Counsellors to review its operation. The Committee, under the chairmanship of Lord Newton, reported in December 2003. Having recorded the Home Office’s argument that the threat from al-Qaeda terrorism was predominantly from foreigners, the Newton Committee’s report drew attention to:

“... accumulating evidence that this is not now the case. The British suicide bombers who attacked Tel Aviv in May 2003, Richard Reid (‘the Shoe Bomber’), and recent arrests suggest that the threat from UK citizens is real. Almost 30% of Terrorism Act 2000 suspects in the past year have been British. We have been told that, of the people of interest to the authorities because of their suspected involvement in international terrorism, nearly half are British nationals.”

Given this evidence, the Newton Committee observed that not only were there arguments of principle against having discriminatory provisions, but there were also compelling arguments of limited efficacy in addressing the terrorist threat. The Newton Committee therefore called for new legislation to be introduced as a matter of urgency which would deal with the terrorist threat without discrimination on grounds of nationality and which would not require a derogation from Article 5 of the Convention.

99. In February 2004 the Government published their response to the Newton Committee’s report. It continued to accept that the terrorist threat “came predominantly, but not exclusively, from foreign nationals” and made the following observation about the Newton Committee’s suggestion that counter-terrorist measures should apply to all persons within the jurisdiction regardless of nationality:

“While it would be possible to seek other powers to detain British citizens who may be involved in international terrorism it would be a very grave step. The Government believes that such draconian powers would be difficult to justify. Experience has demonstrated the dangers of such an approach and the damage it can do to community cohesion and thus to support from all parts of the public that is so essential to countering the terrorist threat.”

The Government also indicated that work was under way to try to establish framework agreements with potential destination countries for the purposes of deportation of terrorist suspects.

B. The Joint Parliamentary Committee on Human Rights

100. The Joint Committee has constitutional responsibility in the United Kingdom for scrutinising legislation to ensure that it is compatible with Convention rights. In its Second Report of the Session 2001-02, drawn up very shortly after publication of the Bill which became the 2001 Act, the Joint Committee expressed concern at the potentially discriminatory effect of the proposed measure, as follows:

“38. Second, by relying on immigration legislation to provide for the detention of suspected international terrorists, the Bill risks discriminating, in the authorisation of detention without charge, between those suspected international terrorists who are subject to immigration control and those who have an unconditional right to remain in the United Kingdom. We are concerned that this might lead to discrimination in the enjoyment of the right to liberty on the ground of nationality. If that could not be shown to have an objective, rational and proportionate justification, it might lead to actions which would be incompatible with Article 5 of the ECHR [the Convention] either taken alone or in combination with the right to be free of discrimination in the enjoyment of Convention rights under Article 14 of the ECHR [the Convention]. It could also lead to violations of the right to be free of discrimination under Article 26 and the right to liberty under Article 9 of the ICCPR [International Covenant on Civil and Political Rights].

39. We raised this matter with the Home Secretary in oral evidence. Having considered his response, we are not persuaded that the risk of discrimination on the ground of nationality in the provisions of Part 4 of the Bill has been sufficiently taken on board.”

In its Sixth Report of the Session 2003-04 (23 February 2004), the Joint Committee expressed deep concern “about the human rights implications of making the detention power an aspect of immigration law rather than anti-terrorism law” and warned of “a significant risk that Part 4 violates the right to be free of discrimination under ECHR [the Convention] Article 14”. Following the Report of the Newton Committee and the Secretary of State’s discussion paper published in response to it, the Joint Committee returned to this subject in its Eighteenth Report of the Session 2003-04 (21 July 2004), paragraphs 42-44:

“42. The discussion paper rejects the Newton Report’s recommendation that new legislation replacing Part 4 [of the 2001 Act] should apply equally to all nationalities including British citizens. It states the Government’s belief that it is defensible to distinguish between foreign nationals and UK nationals because of their different rights and responsibilities.

43. We have consistently expressed our concern that the provisions of Part 4 [of the 2001 Act] unjustifiably discriminate on grounds of nationality and are therefore in breach of Article 14 ECHR [of the Convention]. Along with Lord Newton, we find it extraordinary that the discussion paper asserts that seeking the same power to detain British citizens would be ‘a very grave step’ and that ‘such draconian powers would be difficult to justify’.

44. The interests at stake for a foreign national and a UK national are the same: their fundamental right to liberty under Article 5 ECHR [of the Convention] and related procedural rights. Article 1 of the ECHR [the Convention] requires States to secure the Convention rights to everyone within their jurisdiction. Article 14 requires the enjoyment of Convention rights to be secured without discrimination on the ground of nationality. The Government’s explanation in its discussion paper of its reluctance to seek the same powers in relation to UK nationals appears to suggest that it regards the liberty interests of foreign nationals as less worthy of protection than exactly the same interests of UK nationals, which is impermissible under the Convention.”

C. The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT)

101. The CPT visited the detained applicants in February 2002 and again in March 2004. In its report published on 9 June 2005, the CPT was critical of the conditions in which the applicants were held in Belmarsh Prison and Broadmoor Secure Mental Hospital and reported allegations of ill-treatment by staff. It found the regime in Woodhill Prison to be more relaxed. The CPT found that the health of the majority of the detained applicants had declined as a result of their detention, in particular its indefinite character. The CPT stated in its report:

“In fact, the information gathered during the 2004 visit reveals that the authorities are at a loss at how to manage this type of detained person, imprisoned with no real prospect of release and without the necessary support to counter the damaging effects of this unique form of detention. They also highlight the limited capacity of the prison system to respond to a task that is difficult to reconcile with its normal responsibilities. The stated objective, in the response to the CPT’s report on the February 2002 visit, of formulating a strategy to enable the Prison Service to manage most appropriately the care and detention of persons held under the 2001 Act, has not been achieved.

Two years after the CPT visited these detained persons, many of them were in a poor mental state as a result of their detention, and some were also in poor physical condition. Detention had caused mental disorders in the majority of persons detained under the [2001 Act] and for those who had been subjected to traumatic experiences or even torture in the past, it had clearly reawakened the experience and even led to the serious recurrence of former disorders. The trauma of detention had become even more detrimental to their health since it was combined with an absence of control resulting from the indefinite character of their detention, the uphill difficulty of challenging their detention and the fact of not knowing what evidence was being used against

them to certify and/or uphold their certification as persons suspected of international terrorism. For some of them, their situation at the time of the visit could be considered as amounting to inhuman and degrading treatment.”

102. The Government published their response to the CPT’s 2004 report on 9 June 2005. The Government strongly disputed the allegations of ill-treatment by prison staff and pointed out that the detained applicants had at their disposal the remedies provided by administrative and civil law to all prisoners to complain of ill-treatment. The Government’s response continued:

“Although the Government respects the conclusions reached by the delegates of the [CPT] based on the observations on the day of visit, it categorically rejects the suggestion that at any point during their detention the [2001 Act] detainees were treated in an ‘inhuman or degrading’ manner that may have amounted to a breach in the United Kingdom’s international human rights obligations. The Government firmly believes that at all times the detainees received appropriate care and treatment in Belmarsh and had access to all necessary medical support, both physical and psychological, from medical support staff and doctors. The Government accepts that the individuals had difficult backgrounds prior to detention, but does not accept that ‘detention had caused mental disorders’. Some of the detainees had mental health issues prior to detention, but that did not stop them engaging in the activities that led to their certification and detention. Mental health issues do not prevent an individual from posing a risk to national security.

...

The Government does not accept that those certified under [the 2001 Act] were detained without any prospect of their release. ...

...

On no occasion did SIAC, or any other court, find that the conditions of detention breached the absolute obligation imposed upon the Government by Article 3 of [the Convention]. It is the Government’s view that, given the extensive judicial safeguards available to the detainees, the Government would not have been able to maintain the detention of these individuals had the powers breached the detainees’ Article 3 rights in any way. To suggest otherwise would be to ignore the extensive contact the detainees had with the British judicial system and the absolute obligation upon the judiciary to protect against any such breach.”

D. The European Commissioner for Human Rights

103. In August 2002 the European Commissioner for Human Rights to the Council of Europe published his opinion on certain aspects of the United Kingdom’s derogation from Article 5 of the Convention and Part 4 of the 2001 Act. In that opinion he expressly criticised the lack of sufficient scrutiny by Parliament of the derogation provisions and questioned whether

the nature of the al-Qaeda threat was a justifiable basis for recognising a public emergency threatening the life of the nation:

“Whilst acknowledging the obligations of the governments to protect their citizens against the threat of terrorism, the Commissioner is of the opinion that general appeals to an increased risk of terrorist activity post September 11 2001 cannot, on their own be sufficient to justify derogating from the Convention. Several European States long faced with recurring terrorist activity have not considered it necessary to derogate from Convention rights. Nor have any found it necessary to do so under the present circumstances. Detailed information pointing to a real and imminent danger to public safety in the United Kingdom will, therefore, have to be shown.”

The Commissioner continued, with reference to the detention scheme under Part 4 of the 2001 Act:

“In so far as these measures are applicable only to non-deportable foreigners, they might appear, moreover, to be ushering in a two-track justice, whereby different human rights standards apply to foreigners and nationals.”

104. On 8 June 2005 the Commissioner published a report arising out of his visit to the United Kingdom in November 2004. He specifically referred to the House of Lords’ decision in the applicants’ case and noted the fact that the Government had not sought to renew the relevant provisions of the 2001 Act in March 2005. He welcomed the decision of the House of Lords, which corresponded with his own previously published opinion, and also welcomed the release of the applicants, emphasising that as a result of his visit he was in a position personally to testify to “the extremely agitated psychological state of many of them”. As a result of interviews which he had conducted with, among others, the Home Secretary, the Lord Chancellor, the Attorney-General, the Lord Chief Justice and the Director of Public Prosecutions, the Commissioner also expressed a conclusion about the availability under the law of the United Kingdom of alternative measures to combat the threat of terrorism:

“Terrorist activity not only must but can be combated within the existing framework of human rights guarantees, which provide precisely for a balancing, in questions concerning national security, of individual rights and the public interest and allow for the use of proportionate special powers. What is required is well-resourced policing, international cooperation and the forceful application of the law. It is to be noted, in this context, that in the Terrorist Act 2000, the United Kingdom already has amongst the toughest and most comprehensive anti-terror legislation in Europe.”

E. The United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination

105. The Committee’s Concluding Observations on the United Kingdom, dated 10 December 2003, stated at paragraph 17:

“17. The Committee is deeply concerned about provisions of the Anti-terrorism, Crime and Security Act which provide for the indefinite detention without charge or trial, pending deportation, of non-nationals of the United Kingdom who are suspected of terrorism-related activities.

While acknowledging the State Party’s national security concerns, the Committee recommends that the State Party seek to balance those concerns with the protection of human rights and its international legal obligations. In this regard, the Committee draws the State Party’s attention to its statement of 8 March 2002 in which it underlines the obligation of States to ‘ensure that measures taken in the struggle against terrorism do not discriminate in purpose or effect on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin’.”

IV. OTHER RELEVANT COUNCIL OF EUROPE MATERIALS

A. Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1271 (2002)

106. On 24 January 2002 the Council of Europe’s Parliamentary Assembly adopted Resolution 1271 (2002) which resolved, in paragraph 9:

“In their fight against terrorism, Council of Europe members should not provide for any derogations to the European Convention on Human Rights.”

In paragraph 12, it also called on all member States to:

“... refrain from using Article 15 of the European Convention on Human Rights (derogation in time of emergency) to limit the rights and liberties guaranteed under its Article 5 (right to liberty and security).”

Apart from the United Kingdom, no other member State chose to derogate from Article 5 § 1 after 11 September 2001.

B. The Committee of Ministers of the Council of Europe

107. Following its meeting on 14 November 2001 to discuss “Democracies facing terrorism” (CM/AS(2001) Rec 1534), the Committee of Ministers adopted on 11 July 2002 “Guidelines on human rights and the fight against terrorism”, which provided, *inter alia*:

“I. States’ obligation to protect everyone against terrorism

States are under the obligation to take the measures needed to protect the fundamental rights of everyone within their jurisdiction against terrorist acts, especially the right to life. This positive obligation fully justifies States’ fight against terrorism in accordance with the present guidelines.

II. Prohibition of arbitrariness

All measures taken by States to fight terrorism must respect human rights and the principle of the rule of law, while excluding any form of arbitrariness, as well as any discriminatory or racist treatment, and must be subject to appropriate supervision.”

C. The European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)

108. In its General Policy Recommendation No. 8 on combating racism while fighting terrorism, published on 8 June 2004, ECRI considered it the duty of the State to fight against terrorism; stressed that the response should not itself encroach on the values of freedom, democracy, justice, the rule of law, human rights and humanitarian law; stressed that the fight against terrorism should not become a pretext under which racial discrimination was allowed to flourish; noted that the fight against terrorism since 11 September 2001 had in some cases resulted in the adoption of discriminatory legislation, notably on grounds of nationality, national or ethnic origin and religion; stressed the responsibility of member States to ensure that the fight against terrorism did not have a negative impact on any minority group; and recommended States:

“... to review legislation and regulations adopted in connection with the fight against terrorism to ensure that these do not discriminate directly or indirectly against persons or group of persons, notably on grounds of ‘race’, colour, language, religion, nationality or national or ethnic origin, and to abrogate any such discriminatory legislation.”

V. THE NOTION OF A “PUBLIC EMERGENCY” UNDER ARTICLE 4 OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS (ICCPR)

109. Article 4 § 1 of the ICCPR states as follows:

“In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.”

In spring 1984, a group of thirty-one experts in international law, convened by the International Commission of Jurists, the International Association of Penal law, the American Association for the International Commission of Jurists, the Urban Morgan Institute for Human Rights and the International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, met in Siracusa (Italy) to consider the above provision, *inter alia*. Paragraphs 39-40

of the resulting “Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights” declare, under the heading “Public emergency which threatens the life of the nation”:

“39. A State Party may take measures derogating from its obligations under the International Covenant on Civil and Political Rights pursuant to Article 4 (hereinafter called ‘derogation measures’) only when faced with a situation of exceptional and actual or imminent danger which threatens the life of the nation. A threat to the life of the nation is one that:

(a) affects the whole of the population and either the whole or part of the territory of the State; and

(b) threatens the physical integrity of the population, the political independence or the territorial integrity of the State or the existence or basic functioning of institutions indispensable to ensure and protect the rights recognised in the Covenant.

40. Internal conflict and unrest that do not constitute a grave and imminent threat to the life of the nation cannot justify derogations under Article 4.”

Paragraph 54 of the Siracusa Principles continues as follows:

“54. The principle of strict necessity shall be applied in an objective manner. Each measure shall be directed to an actual, clear, present, or imminent danger and may not be imposed merely because of an apprehension of potential danger.”

110. The United Nations Human Rights Committee, in General Comment No. 29 on Article 4 of the ICCPR (24 July 2001), observed in paragraph 2:

“Measures derogating from the provisions of the Covenant must be of an exceptional and temporary nature.”

VI. OTHER MATERIALS CONCERNING NON-DISCLOSURE OF EVIDENCE IN NATIONAL SECURITY CASES

111. In *Charkaoui v. Minister of Citizenship and Immigration* [2007] 1 SCR 350, McLachlin CJ, for the Supreme Court of Canada, observed in paragraph 53:

“Last but not least, a fair hearing requires that the affected person be informed of the case against him or her, and be permitted to respond to it.”

That right was not absolute and might be limited in the interests of national security (paragraphs 57-58); however, paragraph 64 provides:

“... The judge is therefore not in a position to compensate for the lack of informed scrutiny, challenge and counter-evidence that a person familiar with the case could bring. Such scrutiny is the whole point of the principle that a person whose liberty is in jeopardy must know the case to meet. Here that principle has not merely been limited; it has been effectively gutted. How can one meet a case one does not know?”

112. In *Hamdi v. Rumsfeld* 542 US 507 (2004), O'Connor J, writing for the majority of the Supreme Court of the United States of America, said (p. 533):

“We therefore hold that a citizen-detainee seeking to challenge his classification as an enemy combatant must receive notice of the factual basis for his classification, and a fair opportunity to rebut the Government’s factual assertions before a neutral decision-maker [authority cited]. ‘For more than a century the central meaning of procedural due process has been clear: Parties whose rights are to be affected are entitled to be heard; and in order that they may enjoy that right they must first be notified ...’ These essential constitutional promises may not be eroded.”

113. The Council of Europe’s Commissioner for Human Rights, in paragraph 21 of his report of 8 June 2005 (see paragraph 104 above), and the Joint Parliamentary Committee on Human Rights (see paragraph 100 above), in paragraph 76 of its Twelfth Report of the Session 2005-2006, (HL Paper 122, HC 915) had difficulty in accepting that a hearing could be fair if an adverse decision could be based on material that the controlled person has no effective opportunity to challenge or rebut.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 3 OF THE CONVENTION AND OF ARTICLE 13 TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 3

114. The applicants alleged that their detention under Part 4 of the 2001 Act breached their rights under Article 3 of the Convention, which provides:

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

They further complained that they were denied an effective remedy for their Article 3 complaints, in breach of Article 13 of the Convention, which states:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

A. The parties’ submissions

1. The applicants

115. The applicants stressed that each was in the United Kingdom because the opportunity of a safe haven in his own country or elsewhere was

denied to him. The first applicant was a stateless Palestinian and had nowhere else to go. Several had experienced torture before coming to the United Kingdom. Under the 2001 Act they were put in the position of having to choose between conditions of detention which they found intolerable and the risk of whatever treatment they might have to suffer if they consented to deportation. Moreover, their previous experiences and pre-existing mental and physical problems made them particularly vulnerable to the ill effects of arbitrary detention. The discrimination they suffered, since only foreign nationals were subject to detention under the 2001 Act, compounded their anguish.

116. The high security conditions of detention, in Belmarsh Prison and Broadmoor Secure Mental Hospital, were inappropriate and damaging to their health. More fundamentally, however, the indeterminate nature of the detention, with no end in sight, and its actual long duration gave rise to abnormal suffering, in excess of that inherent in detention. This was compounded by other unusual aspects of the regime, such as the secret nature of the evidence against them. The fact that the indifference of the authorities to the applicants' situation was sanctioned by parliamentary statute did not mitigate their suffering.

117. Taken cumulatively, these factors caused the applicants an intense degree of anguish. The medical evidence and reports of the CPT and group of consultant psychiatrists (see paragraphs 101 and 76 above) demonstrated that the detention regime also harmed or seriously risked harming all of them and, in the case of the first, fifth, seventh and tenth applicants, did so extensively.

118. The applicants claimed that SIAC's power to grant bail did not effectively function during the period when they were detained: firstly, because the scope of the remedy was jurisdictionally unclear; secondly, because the procedure was subject to delay; thirdly, because the threshold for granting bail was too high. An applicant for bail was required to demonstrate an "overwhelming likelihood" that his continued detention would lead to a physical or mental deterioration, such as to constitute inhuman and degrading treatment contrary to Article 3 of the Convention. The jurisdiction was described as "exceptional", requiring the "circumstances to be extreme". Even then, the only available remedy was to substitute house arrest for detention (see paragraph 79 above).

2. The Government

119. The Government denied that the applicants' rights under Article 3 had been infringed. They pointed out that SIAC and the Court of Appeal had rejected the applicants' complaints under Article 3 and that the House

of Lords had not found it necessary to determine them (see paragraphs 15, 16 and 22 above).

120. Detention without charge was not in itself contrary to Article 3 and in many instances it was permitted under Article 5 § 1. The detention was indeterminate but not indefinite. The legislation remained in force for only five years and was subject to annual renewal by both Houses of Parliament. Each applicant's detention depended on his individual circumstances continuing to justify it, including the degree of threat to national security which he represented and the possibility to deport him to a safe country, and was subject to review every six months by SIAC. Each applicant was informed of the reason for the suspicion against him and given as much of the underlying evidence as possible and provided with as fair a procedure as possible to challenge the grounds for his detention. Moreover, SIAC was able to grant bail if necessary. The applicants were not, therefore, detained without hope of release: on the contrary there was the opportunity to apply for release together with mandatory review by the court to ensure that detention remained both lawful and proportionate in all the circumstances. It also remained open to the applicants to leave the United Kingdom, as the second and fourth applicants chose to do.

121. The applicants were judged to pose a serious threat to national security and were accordingly held in high security conditions, which were not inhuman or degrading. Each was provided with appropriate treatment for his physical and mental health problems and the individual circumstances of each applicant, including his mental health, were taken into account in determining where he should be held and whether he should be released on bail. A Special Unit was created at Woodhill Prison of which the applicants refused to make use (see paragraph 71 above).

122. To the extent that the applicants relied on their individual conditions of detention and their personal circumstances, they had not exhausted domestic remedies because they had not made any attempt to bring the necessary challenges. Any specific complaint about the conditions of detention could have been the subject of separate legal challenge. The prison authorities were subject to the requirements of the 1998 Act (see paragraph 94 above) and had an obligation under section 6(1) to act compatibly with the Article 3 rights of the applicants in their custody. In so far as the applicants' complaints under Article 3 were based on the indeterminate nature of their detention, this was provided for by primary legislation (Part 4 of the 2001 Act), and Article 13 did not import the right to challenge in a domestic court a deliberate choice expressed by the legislature.

B. The Court's assessment

1. Admissibility

123. The Court observes that the second applicant was placed in detention under Part 4 of the 2001 Act on 19 December 2001 and that he was released on 22 December 2001, following his decision voluntarily to return to Morocco (see paragraph 35 above). Since he was, therefore, detained for only a few days and since there is no evidence that during that time he suffered any hardship beyond that inherent in detention, his complaint under Article 3 is manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention.

Since Article 13 requires the provision of a domestic remedy in respect of “arguable complaints” under the Convention (see, for example, *Ramirez Sanchez v. France* [GC], no. 59450/00, § 157, ECHR 2006-IX), it follows that the second applicant’s complaint under Article 13 is also manifestly ill-founded.

Both these complaints by the second applicant must therefore be declared inadmissible.

124. The Court notes the Government’s assertion that there was a remedy available to the applicants under the 1998 Act, which they neglected to use. However, since the applicants complain under Article 13 that the remedies at their disposal in connection with their Article 3 complaints were ineffective, the Court considers that it is necessary to consider the Government’s objection concerning non-exhaustion together with the merits of the complaints under Articles 3 and 13.

125. The Court considers that, save those of the second applicant, the applicants’ complaints under Articles 3 and 13 of the Convention raise complex issues of law and fact, the determination of which should depend on an examination of the merits. It concludes, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground of inadmissibility has been raised and it must be declared admissible.

2. The merits

(a) General principles

126. The Court is acutely conscious of the difficulties faced by States in protecting their populations from terrorist violence. This makes it all the more important to stress that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Unlike most of the substantive clauses of the

Convention and of Protocols Nos. 1 and 4, Article 3 makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 § 2 notwithstanding the existence of a public emergency threatening the life of the nation. Even in the most difficult of circumstances, such as the fight against terrorism, and irrespective of the conduct of the person concerned, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment and punishment (see *Ramirez Sanchez*, cited above, §§ 115-16).

127. 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 depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 95, ECHR 2008). The Court has considered treatment to be “inhuman” because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical or mental suffering. It has deemed treatment to be “degrading” because it was such as to arouse in the victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see, among other authorities, *Kudła v. Poland* [GC], no. 30210/96, § 92, ECHR 2000-XI). In considering whether a punishment or treatment was “degrading” within the meaning of Article 3, the Court will have regard to whether its object was to humiliate and debase the person concerned and whether, as far as the consequences are concerned, it adversely affected his or her personality in a manner incompatible with Article 3. However, the absence of any such purpose cannot conclusively rule out a finding of a violation of Article 3. In order for a punishment or treatment associated with it to be “inhuman” or “degrading”, the suffering or humiliation involved must go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment (see *Ramirez Sanchez*, cited above, §§ 118-19).

128. Where a person is deprived of his liberty, the State must ensure that he 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*, cited above, §§ 92-94). Although Article 3 cannot be construed as laying down a general obligation to release detainees on health grounds, it nonetheless imposes an obligation on the State to protect the physical and mental well-being of persons deprived of their liberty, for example by providing them with the requisite medical assistance (see *Hurtado v. Switzerland*, 28 January 1994, Series A no. 280-A, opinion of the Commission, § 79; *Mouisel v. France*,

no. 67263/01, § 40, ECHR 2002-IX; *Aerts v. Belgium*, 30 July 1998, § 66, Reports 1998-V; and *Keenan v. the United Kingdom*, no. 27229/95, § 111, ECHR 2001-III). When assessing conditions of detention, account has to be taken of the cumulative effects of those conditions, as well as the specific allegations made by the applicant (see *Ramirez Sanchez*, cited above, § 119). The imposition of an irreducible life sentence on an adult, without any prospect of release, may raise an issue under Article 3, but where national law affords the possibility of review of a life sentence with a view to its commutation, remission, termination or the conditional release of the prisoner, this will be sufficient (see *Kafkaris*, cited above, §§ 97-98).

(b) Application to the facts of the present case

129. The Court notes that three of the applicants were held for approximately three years and three months while the others were held for shorter periods. During a large part of that detention, the applicants could not have foreseen when, if ever, they would be released. They refer to the findings of the Joint Psychiatric Report and contend that the indefinite nature of their detention caused or exacerbated serious mental health problems in each of them. The Government dispute this conclusion and rely on Dr J.'s report, which criticised the methodology of the authors of the Joint Report (see paragraphs 76-77 above).

130. The Court considers that the uncertainty regarding their position and the fear of indefinite detention must, undoubtedly, have caused the applicants great anxiety and distress, as it would virtually any detainee in their position. Furthermore, it is probable that the stress was sufficiently serious and enduring to affect the mental health of certain of the applicants. This is one of the factors which the Court must take into account when assessing whether the threshold of Article 3 was attained.

131. It cannot, however, be said that the applicants were without any prospect or hope of release (see *Kafkaris*, cited above, § 98). In particular, they were able to bring proceedings to challenge the legality of the detention scheme under the 2001 Act and were successful before SIAC on 30 July 2002, and before the House of Lords on 16 December 2004. In addition, each applicant was able to bring an individual challenge to the decision to certify him and SIAC was required by statute to review the continuing case for detention every six months. The Court does not, therefore, consider that the applicants' situation was comparable to an irreducible life sentence, of the type designated in the *Kafkaris* judgment as capable of giving rise to an issue under Article 3.

132. The applicants further contend that the conditions in which they were held contributed towards an intolerable level of suffering. The

Court notes in this respect that the Joint Psychiatric Report also contained criticisms of the prison health-care system and concluded that there was inadequate provision for the applicants' complex health problems. These concerns were echoed by the CPT, which made detailed allegations about the conditions of detention and concluded that for some of the applicants, "their situation at the time of the visit could be considered as amounting to inhuman and degrading treatment". The Government strongly disputed these criticisms in their response to the CPT's report (see paragraphs 101-02 above).

133. The Court observes that each detained applicant had at his disposal the remedies available to all prisoners under administrative and civil law to challenge conditions of detention, including any alleged inadequacy of medical treatment. The applicants did not attempt to make use of these remedies and did not therefore comply with the requirement under Article 35 of the Convention to exhaust domestic remedies. It follows that the Court cannot examine the applicants' complaints about their conditions of detention; nor can it, in consequence, take the conditions of detention into account in forming a global assessment of the applicants' treatment for the purposes of Article 3.

134. In all the above circumstances, the Court does not find that the detention of the applicants reached the high threshold of inhuman and degrading treatment.

135. The applicants also complained that they did not have effective domestic remedies for their Article 3 complaints, in breach of Article 13. In this connection, the Court repeats its above finding that civil and administrative law remedies were available to the applicants had they wished to complain about their conditions of detention. As for the more fundamental aspect of the complaints, that the very nature of the detention scheme in Part 4 of the 2001 Act gave rise to a breach of Article 3, the Court reiterates that Article 13 does not guarantee a remedy allowing a challenge to primary legislation before a national authority on the ground of being contrary to the Convention (see *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 85, Series A no. 98, and *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 137, ECHR 2005-X).

136. In conclusion, therefore, the Court does not find a violation of Article 3, taken alone or in conjunction with Article 13.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

137. The applicants contended that their detention was unlawful and incompatible with Article 5 § 1 of the Convention.

138. In their first set of written observations, following the communication of the application by the Chamber, the Government indicated that they would not seek to raise the question of derogation under Article 15 of the Convention as a defence to the claim based on Article 5 § 1, but would leave that point as determined against them by the House of Lords. Instead, they intended to focus their argument on the defence that the applicants were lawfully detained with a view to deportation, within the meaning of Article 5 § 1 (f).

However, in their written observations to the Grand Chamber, dated 11 February 2008, the Government indicated for the first time that they wished to argue that the applicants' detention did not in any event give rise to a violation of Article 5 § 1 because the United Kingdom's derogation under Article 15 was valid.

139. Article 5 § 1 of the Convention provides, in so far as relevant:

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

...

(f) the lawful arrest or detention of a person ... against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

Article 15 of the Convention states:

“1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under [the] Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.

3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefore. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.”

A. The parties' submissions

1. The applicants

140. The applicants objected that before the domestic courts the Government had not sought to argue that they were detained as “person[s] against whom action is being taken with a view to deportation or

extradition”, but had instead relied on the derogation under Article 15. In these circumstances, the applicants contended that it was abusive and contrary to the principle of subsidiarity for the Government to raise a novel argument before the Court and that they should be stopped from so doing.

141. In the event that the Court considered that it could entertain the Government’s submission, the applicants emphasised that the guarantee in Article 5 was of fundamental importance and exceptions had to be strictly construed. Where, as in their case, deportation was not possible because of the risk of treatment contrary to Article 3 in the receiving country, Article 5 § 1 (f) would not authorise detention, irrespective of whether the individual posed a risk to national security. Merely keeping the possibility of deportation under review was not “action ... being taken with a view to deportation”; it was action, unrelated to any extant deportation proceedings, that might make the deportation a possibility in the future. Detention pursuant to such vague and non-specific “action” would be arbitrary. Moreover, it was clear that during the periods when the applicants’ cases were being considered by SIAC on appeal (July 2002-October 2003), the Government’s position was that they could not be deported compatibly with Article 3 and that no negotiations to effect deportation should be attempted with the proposed receiving States. As a matter of fact, therefore, the Government were not keeping the possibility of deporting the applicants “under active review”.

142. The applicants further contended that it was abusive of the Government, so late in the proceedings before the Grand Chamber, to challenge the House of Lords’ decision quashing the derogation. In the applicants’ view, it would be inconsistent with Article 19 and the principle of subsidiarity for the Court to be asked by a Government to review alleged errors of fact or law committed by that Government’s own national courts. The Government’s approach in challenging the findings of its own Supreme Court about legislation which Parliament had chosen to repeal aimed to limit the human rights recognised under domestic law and was thus in conflict with Article 53 of the Convention. Since the legislation had been revoked and the derogation withdrawn, the Government were in effect seeking to obtain from the Court an advisory opinion to be relied on potentially at some later stage. To allow the Government to proceed would impact substantially on the right of individual petition under Article 34 by deterring applicants from making complaints for fear that governments would try to upset the decisions of their own Supreme Courts.

143. In the event that the Court decided to review the legality of the derogation, the applicants contended that the Government should not be permitted to rely on arguments which they had not advanced before the domestic courts. These included, firstly, the contention that it was justifiable

to detain non-national terrorist suspects while excluding nationals from such measures, because of the interest in cultivating loyalty among Muslim citizens, rather than exposing them to the threat of detention and the risk that they would thereby become radicalised and, secondly, the argument that the use of detention powers against foreign nationals freed up law enforcement resources to concentrate on United Kingdom nationals (see paragraph 151 below). Since the Government were seeking to introduce these justifications for the derogation which were never advanced before the domestic courts, the Court was being asked to act as a first-instance tribunal on highly controversial matters.

144. Again, if the Court decided to examine the legality of the derogation, there was no reason to give special deference to the findings of the national courts on the question whether there was an emergency within the meaning of Article 15. In the applicants' submission, there were no judicial precedents for recognising that an inchoate fear of a terrorist attack, which was not declared to be imminent, was sufficient. All the examples in the Convention jurisprudence related to derogations introduced to combat ongoing terrorism which quite clearly jeopardised the entire infrastructure of Northern Ireland or south-east Turkey. The domestic authorities were wrong in interpreting Article 15 as permitting a derogation where the threat was not necessarily directed at the United Kingdom but instead at other nations to which it was allied.

145. In any event, the enactment of Part 4 of the 2001 Act and the power contained therein to detain foreign nationals indeterminately without charge was not "strictly required by the exigencies of the situation", as the House of Lords found. The impugned measures were not rationally connected to the need to prevent a terrorist attack on the United Kingdom and they involved unjustifiable discrimination on grounds of nationality. SIAC – which saw both the closed and open material on the point – concluded that there was ample evidence that British citizens posed a very significant threat. There could be no grounds for holding that the fundamental right of liberty was less important for a non-national than a national. Aliens enjoyed a right of equal treatment outside the context of immigration and political activity, as a matter of well-established domestic, Convention and public international law. There were other, less intrusive, measures which could have been used to address the threat: for example, the use of control orders as created by the Prevention of Terrorism Act 2005; the creation of additional criminal offences to permit for the prosecution of individuals engaged in preparatory terrorist activity; or the lifting of the ban on the use of material obtained by the interception of communications in criminal proceedings.

2. *The Government*

146. The Government contended that States have a fundamental right under international law to control the entry, residence and expulsion of aliens. Clear language would be required to justify the conclusion that the Contracting States intended through the Convention to give up their ability to protect themselves against a risk to national security created by a non-national. As a matter of ordinary language, “action being taken with a view to deportation” covered the situation where a Contracting State wished to deport an alien, actively kept that possibility under review and only refrained from doing so because of contingent, extraneous circumstances. In *Chahal v. the United Kingdom* (15 November 1996, *Reports* 1996-V), a period of detention of over six years, including over three years where the applicant could not be removed because of an interim measure requested by the Commission, was held to be acceptable under Article 5 § 1 (f).

147. Each applicant was served a notice of intention to deport at the same time as he was certified under the 2001 Act. The second and fourth applicants elected to go to Morocco and France respectively, and were allowed to leave the United Kingdom as soon as could be arranged, so no issue could arise under Article 5 § 1 in their respect. The possibility of deporting the other applicants was kept under active review throughout the period of their detention. This involved monitoring the situation in their countries of origin. Further, from the end of 2003 onwards the Government were in negotiation with the governments of Algeria and Jordan, with a view to entering into memoranda of understanding that the applicants who were nationals of those countries would not be ill-treated if returned.

148. The Government relied on the principle of fair balance, which underlies the whole Convention, and reasoned that sub-paragraph (f) of Article 5 § 1 had to be interpreted so as to strike a balance between the interests of the individual and the interests of the State in protecting its population from malevolent aliens. Detention struck that balance by advancing the legitimate aim of the State to secure the protection of the population without sacrificing the predominant interest of the alien to avoid being returned to a place where he faced torture or death. The fair balance was further preserved by providing the alien with adequate safeguards against the arbitrary exercise of the detention powers in national security cases.

149. In the alternative, the detention of the applicants was not in breach of the Convention because of the derogation under Article 15. There was a public emergency threatening the life of the nation at the relevant time. That assessment was subjected to full scrutiny by the domestic courts.

The evidence in support, both open and closed, was examined by SIAC in detail, with the benefit of oral hearings at which witnesses were cross-examined. SIAC unanimously upheld the Government's assessment, as did the unanimous Court of Appeal and eight of the nine judges in the House of Lords. In the light of the margin of appreciation to be afforded to the national authorities on this question, there was no proper basis on which the Court could reach a different conclusion.

150. The Government explained that they accorded very great respect to the House of Lords' decision and declaration of incompatibility and that they had repealed the offending legislation. Nonetheless, when the decision was made to refer the case to the Grand Chamber, they decided that it was necessary to challenge the House of Lords' reasoning and conclusions, bearing in mind the wide constitutional importance of the issue and the ongoing need for Contracting States to have clear guidance from the Grand Chamber as to the measures they might legitimately take to try to prevent the terrorist threat from materialising. They submitted that the House of Lords had erred in affording the State too narrow a margin of appreciation in assessing what measures were strictly necessary; in this connection it was relevant to note that Part 4 of the 2001 Act was not only the product of the judgment of the Government but was also the subject of debate in Parliament. Furthermore, the domestic courts had examined the legislation in the abstract, rather than considering the applicants' concrete cases, including the impossibility of removing them, the threat each posed to national security, the inadequacy of enhanced surveillance or other controls short of detention and the procedural safeguards afforded to each applicant.

151. Finally, the House of Lords' conclusion had turned not on a rejection of the necessity to detain the applicants but instead on the absence of a legislative power to detain also a national who posed a risk to national security and was suspected of being an international terrorist. However, there were good reasons for detaining only non-nationals and the Convention expressly and impliedly recognised that distinction was permissible between nationals and non-nationals in the field of immigration. The primary measure which the Government wished to take against the applicants was deportation, a measure permitted against a non-national but not a national. The analogy drawn by the House of Lords between "foreigners [such as the applicants] who cannot be deported" and "British nationals who cannot be deported" was false, because the applicants at the time of their detention were not irremovable in the same way that a British citizen is irremovable. Furthermore, at the relevant time the Government's assessment was that the greater risk emanated from non-nationals and it was legitimate for a State,

when dealing with a national emergency, to proceed on a step-by-step basis and aim to neutralise what was perceived as the greatest threat first, thereby also freeing resources to deal with the lesser threat coming from British citizens. In addition, it was reasonable for the State to take into account the sensitivities of its Muslim population in order to reduce the chances of recruitment among them by extremists.

3. The third party, Liberty

152. Liberty (see paragraph 6 above) submitted that, by reserving before the domestic courts the issue whether the detention was compatible with Article 5 § 1, the Government had deprived the Court of the benefit of the views of the House of Lords and had pursued a course of action which would not be open to an applicant. In any event, the detention did not fall within the exception in Article 5 § 1 (f), since Part 4 of the 2001 Act permitted indefinite detention and since there was no tangible expectation of being able to deport the applicants during the relevant time. If the Government were unable to remove the applicants because of their Article 3 rights, they could not properly rely on national security concerns as a basis for diluting or modifying their Article 5 rights. Instead, the proper course was either to derogate from Article 5 to the extent strictly required by the situation or to prosecute the individuals concerned with one of the plethora of criminal terrorist offences on the United Kingdom's statute books, which included professed membership of a proscribed organisation, failure to notify the authorities of suspected terrorist activity, possession of incriminating articles and indirect encouragement to commit, prepare or instigate acts of terrorism (see paragraphs 89 and 95 above).

B. The Court's assessment

1. The scope of the case before the Court

153. The Court must start by determining the applicants' first preliminary objection, according to which the Government should be precluded from raising a defence to the complaints under Article 5 § 1 based on the exception in sub-paragraph 5 § 1 (f), on the ground that they did not pursue it before the domestic courts.

154. The Court is intended to be subsidiary to the national systems safeguarding human rights. It is, therefore, 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 before the Court, it should have the

benefit of the views of the national courts, as being in direct and continuous contact with the forces of their countries (see *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 42, ECHR 2008). It is thus of importance that the arguments put by the Government before the national courts should be on the same lines as those put before this Court. In particular, it is not open to a Government to put to the Court arguments which are inconsistent with the position they adopted before the national courts (see, *mutatis mutandis*, *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, 29 November 1991, § 47, Series A no. 222, and *Kolompar v. Belgium*, 24 September 1992, §§ 31-32, Series A no. 235-C).

155. The Court does not, however, consider that the Government are estopped from seeking to rely on sub-paragraph (f) of Article 5 § 1 to justify the detention. It is clear that the Government expressly kept open, in the text of the derogation and during the derogation proceedings before the domestic courts, the question of the application of Article 5. Moreover, the majority of the House of Lords either explicitly or impliedly considered whether the detention was compatible with Article 5 § 1 before assessing the validity of the derogation (see paragraph 17 above).

156. The applicants further contended that the Government should not be permitted to dispute before the Court the House of Lords' finding that the derogation was invalid.

157. The present situation is, undoubtedly, unusual in that Governments do not normally resort to challenging, nor see any need to contest, decisions of their own highest courts before this Court. There is not, however, any prohibition on a Government making such a challenge, particularly if they consider that the national Supreme Court's ruling is problematic under the Convention and that further guidance is required from the Court.

158. In the present case, because a declaration of incompatibility under the Human Rights Act 1998 is not binding on the parties to the domestic litigation (see paragraph 94 above), the applicants' success in the House of Lords led neither to their immediate release nor to the payment of compensation for unlawful detention and it was therefore necessary for them to lodge the present application. The Court does not consider that there is any reason of principle why, since the applicants have requested it to examine the lawfulness of their detention, the Government should not now have the chance to raise all the arguments open to them to defend the proceedings, even if this involves calling into question the conclusion of their own Supreme Court.

159. The Court therefore dismisses the applicants' two preliminary objections.

2. *Admissibility*

160. The Court considers that the applicants' complaints under Article 5 § 1 of the Convention raise complex issues of law and fact, the determination of which should depend on an examination of the merits. It concludes, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground of inadmissibility has been raised and it must be declared admissible.

3. *The merits*

161. The Court must first ascertain whether the applicants' detention was permissible under Article 5 § 1 (f), because if that sub-paragraph does provide a defence to the complaints under Article 5 § 1, it will not be necessary to determine whether or not the derogation was valid (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 191, Series A no. 25).

(a) **Whether the applicants were lawfully detained in accordance with Article 5 § 1 (f) of the Convention**

162. Article 5 enshrines a fundamental human right, namely the protection of the individual against arbitrary interference by the State with his or her right to liberty (see *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 76, *Reports* 1996-VI). The text of Article 5 makes it clear that the guarantees it contains apply to "everyone".

163. Sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1 contain an exhaustive list of permissible grounds on which persons may be deprived of their liberty and no deprivation of liberty will be lawful unless it falls within one of those grounds (see *Saadi v. the United Kingdom* [GC], no. 13229/03, § 43, ECHR 2008). One of the exceptions, contained in sub-paragraph (f), permits the State to control the liberty of aliens in an immigration context (*ibid.*, § 64). The Government contend that the applicants' detention was justified under the second limb of that sub-paragraph and that they were lawfully detained as persons "against whom action is being taken with a view to deportation or extradition".

164. Article 5 § 1 (f) does not demand that detention be reasonably considered necessary, for example to prevent the individual from committing an offence or fleeing. Any deprivation of liberty under the second limb of Article 5 § 1 (f) will be justified, however, only for as long as deportation or extradition proceedings are in progress. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 § 1 (f) (see *Chahal*, cited above, § 113). The deprivation

of liberty must also be “lawful”. Where the “lawfulness” of detention is in issue, including the question whether “a procedure prescribed by law” has been followed, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. Compliance with national law is not, however, sufficient: Article 5 § 1 requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of protecting the individual from arbitrariness. It is a fundamental principle that no detention which is arbitrary can be compatible with Article 5 § 1 and the notion of “arbitrariness” in Article 5 § 1 extends beyond lack of conformity with national law, so that a deprivation of liberty may be lawful in terms of domestic law but still arbitrary and thus contrary to the Convention (see *Saadi*, cited above, § 67). To avoid being branded as arbitrary, detention under Article 5 § 1 (f) must be carried out in good faith; it must be closely connected to the ground of detention relied on by the Government; the place and conditions of detention should be appropriate; and the length of the detention should not exceed that reasonably required for the purpose pursued (see, *mutatis mutandis*, *Saadi*, cited above, § 74).

165. The first, third, and sixth applicants were taken into detention under the 2001 Act on 19 December 2001; the seventh applicant was detained on 9 February 2002; the eighth applicant on 23 October 2002; the ninth applicant on 22 April 2002; the tenth applicant on 14 January 2003; and the eleventh applicant on 2 October 2003. None of these applicants was released until 10-11 March 2005. The fifth applicant was detained between 19 December 2001 and 22 April 2004, when he was released on bail subject to stringent conditions. The second and fourth applicants were also detained on 19 December 2001 but the second applicant was released on 22 December 2001, following his decision to return to Morocco, and the fourth applicant was released on 13 March 2002, following his decision to go to France. The applicants were held throughout in high security conditions at either Belmarsh or Woodhill Prisons or Broadmoor Secure Mental Hospital. It cannot, therefore, be disputed that they were deprived of their liberty within the meaning of Article 5 § 1 (see *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22).

166. The applicants were foreign nationals whom the Government would have deported from the United Kingdom had it been possible to find a State to receive them where they would not face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 of the Convention (see *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, §§ 125 and 127, ECHR 2008). Although the respondent State’s obligations under Article 3 prevented the removal of the applicants from the United Kingdom, the Secretary of State nonetheless

considered it necessary to detain them for security reasons, because he believed that their presence in the country was a risk to national security and suspected that they were or had been concerned in the commission, preparation or instigation of acts of international terrorism and were members of, belonged to or had links with an international terrorist group. Such detention would have been unlawful under domestic law prior to the passing of Part 4 of the 2001 Act, since the 1984 judgment in *Hardial Singh* entailed that the power of detention could not be exercised unless the person subject to the deportation order could be deported within a reasonable time (see paragraph 87 above). Thus, it was stated in the derogation notice lodged under Article 15 of the Convention that extended powers were required to arrest and detain a foreign national “where removal or deportation is not for the time being possible, with the consequence that the detention would be unlawful under existing domestic-law powers” (see paragraph 11 above).

167. One of the principal assumptions underlying the derogation notice, the 2001 Act and the decision to detain the applicants was, therefore, that they could not be removed or deported “for the time being” (see paragraphs 11 and 90 above). There is no evidence that during the period of the applicants’ detention there was, except in respect of the second and fourth applicants, any realistic prospect of their being expelled without this giving rise to a real risk of ill-treatment contrary to Article 3. Indeed, the first applicant is stateless and the Government have not produced any evidence to suggest that there was another State willing to accept him. It does not appear that the Government entered into negotiations with Algeria or Jordan, with a view to seeking assurances that the applicants who were nationals of those States would not be ill-treated if returned, until the end of 2003 and no such assurance was received until August 2005 (see paragraph 86 above). In these circumstances, the Court does not consider that the respondent Government’s policy of keeping the possibility of deporting the applicants “under active review” was sufficiently certain or determinative to amount to “action ... being taken with a view to deportation”.

168. The exceptions to this conclusion were the second applicant, who was detained for only three days prior to his return to Morocco, and the fourth applicant, who left the United Kingdom for France on 13 March 2002, having been detained for just under three months (see paragraphs 35 and 41 above). The Court considers that during these periods of detention it could reasonably be said that action was being taken against these applicants with a view to deportation, in that it appears that the authorities were still at that stage in the course of establishing their nationalities and investigating whether their removal to their countries of origin or to other countries would be possible (see *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, no. 25389/05,

§ 74, ECHR 2007-II). Accordingly, there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the second and fourth applicants.

169. It is true that even the applicants who were detained the longest were not held for as long as the applicant in *Chahal* (cited above), where the Court found no violation of Article 5 § 1 despite his imprisonment for over six years. However, in the *Chahal* case, throughout the entire period of the detention, proceedings were being actively and diligently pursued, before the domestic authorities and the Court, in order to determine whether it would be lawful and compatible with Article 3 of the Convention to proceed with the applicant's deportation to India. The same cannot be said in the present case, where the proceedings have, instead, been primarily concerned with the legality of the detention.

170. In the circumstances of the present case it cannot be said that the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants were persons "against whom action [was] being taken with a view to deportation or extradition". Their detention did not, therefore, fall within the exception to the right to liberty set out in Article 5 § 1 (f) of the Convention. This is a conclusion which was also, expressly or impliedly, reached by a majority of the members of the House of Lords (see paragraph 17 above).

171. It is, instead, clear from the terms of the derogation notice and Part 4 of the 2001 Act that the applicants were certified and detained because they were suspected of being international terrorists and because it was believed that their presence at liberty in the United Kingdom gave rise to a threat to national security. The Court does not accept the Government's argument that Article 5 § 1 permits a balance to be struck between the individual's right to liberty and the State's interest in protecting its population from terrorist threat. This argument is inconsistent not only with the Court's jurisprudence under sub-paragraph (f) but also with the principle that sub-paragraphs (a) to (f) amount to an exhaustive list of exceptions and that only a narrow interpretation of these exceptions is compatible with the aims of Article 5. If detention does not fit within the confines of the sub-paragraphs as interpreted by the Court, it cannot be made to fit by an appeal to the need to balance the interests of the State against those of the detainee.

172. The Court reiterates that it has, on a number of occasions, found internment and preventive detention without charge to be incompatible with the fundamental right to liberty under Article 5 § 1, in the absence of a valid derogation under Article 15 (see *Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, pp. 34-36, §§ 13-14, Series A no. 3, and *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, §§ 194-96 and 212-13). It must now, therefore, consider whether the United Kingdom's derogation was valid.

(b) Whether the United Kingdom validly derogated from its obligations under Article 5 § 1 of the Convention

(i) The Court's approach

173. The Court reiterates that it falls to each Contracting State, with its responsibility for “the life of [its] nation”, to determine whether that life is threatened by a “public emergency” and, if so, how far it is necessary to go in attempting to overcome the emergency. By reason of their direct and continuous contact with the pressing needs of the moment, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it. Accordingly, in this matter a wide margin of appreciation should be left to the national authorities.

Nonetheless, Contracting Parties do not enjoy an unlimited discretion. It is for the Court to rule whether, *inter alia*, the States have gone beyond the “extent strictly required by the exigencies” of the crisis. The domestic margin of appreciation is thus accompanied by a European supervision. In exercising this supervision, the Court must give appropriate weight to such relevant factors as the nature of the rights affected by the derogation and the circumstances leading to, and the duration of, the emergency situation (see *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, § 207; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 26 May 1993, § 43, Series A no. 258-B; and *Aksoy*, cited above, § 68).

174. The object and purpose underlying the Convention, as set out in Article 1, is that the rights and freedoms should be secured by the Contracting State within its jurisdiction. It is fundamental to the machinery of protection established by the Convention that the national systems themselves provide redress for breaches of its provisions, with the Court exercising a supervisory role subject to the principle of subsidiarity (see *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 103, ECHR 2001-V). Moreover, the domestic courts are part of the “national authorities” to which the Court affords a wide margin of appreciation under Article 15. In the unusual circumstances of the present case, where the highest domestic court has examined the issues relating to the State’s derogation and concluded that there was a public emergency threatening the life of the nation but that the measures taken in response were not strictly required by the exigencies of the situation, the Court considers that it would be justified in reaching a contrary conclusion only if satisfied that the national court had misinterpreted or misapplied Article 15 or the Court’s jurisprudence under that Article or reached a conclusion which was manifestly unreasonable.

(ii) *Whether there was a “public emergency threatening the life of the nation”*

175. The applicants argued that there had been no public emergency threatening the life of the British nation, for three main reasons: firstly, the emergency was neither actual nor imminent; secondly, it was not of a temporary nature; and, thirdly, the practice of other States, none of which had derogated from the Convention, together with the informed views of other national and international bodies, suggested that the existence of a public emergency had not been established.

176. The Court reiterates that in *Lawless* (cited above, § 28), it held that in the context of Article 15 the natural and customary meaning of the words “other public emergency threatening the life of the nation” was sufficiently clear and that they referred to “an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed”. In the *Greek case (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece*, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 and 3344/67, Commission’s report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 70, § 113), the Commission held that, in order to justify a derogation, the emergency should be actual or imminent; that it should affect the whole nation to the extent that the continuance of the organised life of the community was threatened; and that the crisis or danger should be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, were plainly inadequate. In *Ireland v. the United Kingdom* (cited above, §§ 205 and 212), the parties were agreed, as were the Commission and the Court, that the Article 15 test was satisfied, since terrorism had for a number of years represented “a particularly far-reaching and acute danger for the territorial integrity of the United Kingdom, the institutions of the six counties and the lives of the province’s inhabitants”. The Court reached similar conclusions as regards the continuing security situation in Northern Ireland in *Brannigan and McBride* (cited above) and *Marshall v. the United Kingdom* ((dec.), no. 41571/98, 10 July 2001). In *Aksoy* (cited above), it accepted that Kurdish separatist violence had given rise to a “public emergency” in Turkey.

177. Before the domestic courts, the Secretary of State adduced evidence to show the existence of a threat of serious terrorist attacks planned against the United Kingdom. Additional closed evidence was adduced before SIAC. All the national judges accepted that the danger was credible (with the exception of Lord Hoffmann, who did not consider that it was of a nature to constitute “a threat to the life of the nation” – see paragraph 18 above). Although when the derogation was made no al-Qaeda attack had

taken place within the territory of the United Kingdom, the Court does not consider that the national authorities can be criticised, in the light of the evidence available to them at the time, for fearing that such an attack was “imminent”, in that an atrocity might be committed without warning at any time. The requirement of imminence cannot be interpreted so narrowly as to require a State to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it. Moreover, the danger of a terrorist attack was, tragically, shown by the bombings and attempted bombings in London in July 2005 to have been very real. Since the purpose of Article 15 is to permit States to take derogating measures to protect their populations from future risks, the existence of the threat to the life of the nation must be assessed primarily with reference to those facts which were known at the time of the derogation. The Court is not precluded, however, from having regard to information which comes to light subsequently (see, *mutatis mutandis*, *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, § 107(2), Series A no. 215).

178. While the United Nations Human Rights Committee has observed that measures derogating from the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights must be of “an exceptional and temporary nature” (see paragraph 110 above), the Court’s case-law has never, to date, explicitly incorporated the requirement that the emergency be temporary, although the question of the proportionality of the response may be linked to the duration of the emergency. Indeed, the cases cited above, relating to the security situation in Northern Ireland, demonstrate that it is possible for a “public emergency” within the meaning of Article 15 to continue for many years. The Court does not consider that derogating measures put in place in the immediate aftermath of the al-Qaeda attacks in the United States of America, and reviewed on an annual basis by Parliament, can be said to be invalid on the ground that they were not “temporary”.

179. The applicants’ argument that the life of the nation was not threatened is principally founded on the dissenting opinion of Lord Hoffman, who interpreted the words as requiring a threat to the organised life of the community which went beyond a threat of serious physical damage and loss of life. It had, in his view, to threaten “our institutions of government or our existence as a civil community” (see paragraph 18 above). However, the Court has in previous cases been prepared to take into account a much broader range of factors in determining the nature and degree of the actual or imminent threat to the “nation” and has in the past concluded that emergency situations have existed even though the institutions of the State did not appear to be imperilled to the extent envisaged by Lord Hoffman.

180. As previously stated, the national authorities enjoy a wide margin of appreciation under Article 15 in assessing whether the life of their nation is threatened by a public emergency. While it is striking that the United Kingdom was the only Convention State to have lodged a derogation in response to the danger from al-Qaeda, although other States were also the subject of threats, the Court accepts that it was for each Government, as the guardian of their own people's safety, to make their own assessment on the basis of the facts known to them. Weight must, therefore, attach to the judgment of the United Kingdom's executive and Parliament on this question. In addition, significant weight must be accorded to the views of the national courts, which were better placed to assess the evidence relating to the existence of an emergency.

181. On this first question, the Court accordingly shares the view of the majority of the House of Lords that there was a public emergency threatening the life of the nation.

(iii) Whether the measures were strictly required by the exigencies of the situation

182. Article 15 provides that the State may take measures derogating from its obligations under the Convention only "to the extent strictly required by the exigencies of the situation". As previously stated, the Court considers that it should in principle follow the judgment of the House of Lords on the question of the proportionality of the applicants' detention, unless it can be shown that the national court misinterpreted the Convention or the Court's case-law or reached a conclusion which was manifestly unreasonable. It will consider the Government's challenges to the House of Lords' judgment against this background.

183. The Government contended, firstly, that the majority of the House of Lords should have afforded a much wider margin of appreciation to the executive and Parliament to decide whether the applicants' detention was necessary. A similar argument was advanced before the House of Lords, where the Attorney-General submitted that the assessment of what was needed to protect the public was a matter of political rather than judicial judgment (see paragraph 19 above).

184. When the Court comes to consider a derogation under Article 15, it allows the national authorities a wide margin of appreciation to decide on the nature and scope of the derogating measures necessary to avert the emergency. Nonetheless, it is ultimately for the Court to rule whether the measures were "strictly required". In particular, where a derogating measure encroaches upon a fundamental Convention right, such as the right to

liberty, the Court must be satisfied that it was a genuine response to the emergency situation, that it was fully justified by the special circumstances of the emergency and that adequate safeguards were provided against abuse (see, for example, *Brannigan and McBride*, cited above, §§ 48-66; *Aksoy*, cited above, §§ 71-84; and the principles outlined in paragraph 173 above). The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of State at the domestic level. As the House of Lords held, the question of proportionality is ultimately a judicial decision, particularly in a case such as the present where the applicants were deprived of their fundamental right to liberty over a long period of time. In any event, having regard to the careful way in which the House of Lords approached the issues, it cannot be said that inadequate weight was given to the views of the executive or of Parliament.

185. The Government also submitted that the House of Lords erred in examining the legislation in the abstract rather than considering the applicants' concrete cases. However, in the Court's view, the approach under Article 15 is necessarily focused on the general situation pertaining in the country concerned, in the sense that the court – whether national or international – is required to examine the measures that have been adopted in derogation of the Convention rights in question and to weigh them against the nature of the threat to the nation posed by the emergency. Where, as here, the measures are found to be disproportionate to that threat and to be discriminatory in their effect, there is no need to go further and examine their application in the concrete case of each applicant.

186. The Government's third ground of challenge to the House of Lords' decision was directed principally at the approach taken towards the comparison between non-national and national suspected terrorists. The Court, however, considers that the House of Lords was correct in holding that the impugned powers were not to be seen as immigration measures, where a distinction between nationals and non-nationals would be legitimate, but instead as concerned with national security. Part 4 of the 2001 Act was designed to avert a real and imminent threat of terrorist attack which, on the evidence, was posed by both nationals and non-nationals. The choice by the Government and Parliament of an immigration measure to address what was essentially a security issue had the result of failing adequately to address the problem, while imposing a disproportionate and discriminatory burden of indefinite detention on one group of suspected terrorists. As the House of Lords found, there was no significant difference in the potential adverse impact of detention without charge on a national

or on a non-national who in practice could not leave the country because of fear of torture abroad.

187. Finally, the Government advanced two arguments which the applicants claimed had not been relied on before the national courts. Certainly, there does not appear to be any reference to them in the national courts' judgments or in the open material which has been put before the Court. In these circumstances, even assuming that the principle of subsidiarity does not prevent the Court from examining new grounds, it would require persuasive evidence in support of them.

188. The first of the allegedly new arguments was that it was legitimate for the State, in confining the measures to non-nationals, to take into account the sensitivities of the British Muslim population in order to reduce the chances of recruitment among them by extremists. However, the Government have not placed before the Court any evidence to suggest that British Muslims were significantly more likely to react negatively to the detention without charge of national rather than foreign Muslims reasonably suspected of links to al-Qaeda. In this respect the Court notes that the system of control orders, put in place by the Prevention of Terrorism Act 2005, does not discriminate between national and non-national suspects.

189. The second allegedly new ground relied on by the Government was that the State could better respond to the terrorist threat if it were able to detain its most serious source, namely non-nationals. In this connection, again the Court has not been provided with any evidence which could persuade it to overturn the conclusion of the House of Lords that the difference in treatment was unjustified. Indeed, the Court notes that the national courts, including SIAC, which saw both the open and the closed material, were not convinced that the threat from non-nationals was more serious than that from nationals.

190. In conclusion, therefore, the Court, like the House of Lords, and contrary to the Government's contention, finds that the derogating measures were disproportionate in that they discriminated unjustifiably between nationals and non-nationals. It follows that there has been a violation of Article 5 § 1 in respect of the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14

191. The applicants complained that it was discriminatory, and in breach of Article 14 of the Convention, to detain them when United Kingdom nationals suspected of involvement with al-Qaeda were left at liberty.

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.”

192. In the light of its above reasoning and conclusion in relation to Article 5 § 1 taken alone, the Court does not consider it necessary to examine these complaints separately.

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

193. The applicants contended that the procedure before the domestic courts to challenge their detention did not comply with the requirements of Article 5 § 4, which states:

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

The Government denied that there had been a violation of Article 5 § 4.

A. The parties’ submissions

1. The applicants

194. The applicants advanced two main arguments under Article 5 § 4. Firstly, they emphasised that although it was open to them to argue before SIAC, the Court of Appeal and the House of Lords that their detention under Part 4 of the 2001 Act was unlawful under the Convention, the only remedy which they were able to obtain was a declaration of incompatibility under the 1998 Act. This had no binding effect on the Government and the detention remained lawful until legislative change was effected by Parliament. There was thus no court with power to order their release, in breach of Article 5 § 4.

195. Secondly, the applicants complained about the procedure before SIAC for appeals under section 25 of the 2001 Act (see paragraph 91 above) and in particular the lack of disclosure of material evidence except to special advocates with whom the detained person was not permitted to consult. In their submission, Article 5 § 4 imported the fair-trial guarantees of Article 6 § 1 commensurate with the gravity of the issue at stake. While in certain circumstances it might be permissible for a court to sanction non-disclosure of relevant evidence to an individual on grounds of national security, it could never be permissible for a court assessing the lawfulness of detention

to rely on such material where it bore decisively on the case the detained person had to meet and where it had not been disclosed, even in gist or summary form, sufficiently to enable the individual to know the case against him and to respond. In all the applicants' appeals, except that of the tenth applicant, SIAC relied on closed material and recognised that the applicants were thereby put at a disadvantage.

2. *The Government*

196. The Government contended that Article 5 § 4 should be read in the light of the Court's established jurisprudence under Article 13, of which it was the *lex specialis* as regards detention, that there was no right to challenge binding primary legislation before a national court. This principle, together with the system of declarations of incompatibility under the Human Rights Act 1998, reflected the democratic value of the supremacy of the elected Parliament.

197. On the applicants' second point, the Government submitted that there were valid public-interest grounds for withholding the closed material. The right to disclosure of evidence, under Article 6 and also under Article 5 § 4, was not absolute. The Court's case-law from *Chahal* (cited above) onwards had indicated some support for a special-advocate procedure in particularly sensitive fields. Moreover, in each applicant's case, the open material gave sufficient notice of the allegations against him to enable him to mount an effective defence.

3. *The third party, Justice*

198. Justice (see paragraph 6 above) informed the Court that at the time SIAC was created by the Special Immigration Appeals Commission Act 1997, the use of closed material and special advocates in the procedure before it was believed to be based on a similar procedure in Canada, applied in cases before the Security Intelligence Review Committee (SIRC), which considered whether a minister's decision to remove a permanently resident foreign national on national security grounds was well-founded. However, although the SIRC procedure involved in-house counsel with access to the classified material taking part in *ex parte* and *in camera* hearings to represent the appellant's interests, it differed substantially from the SIAC model, particularly in that it allowed the special advocate to maintain contact with the appellant and his lawyers throughout the process and even after the special advocate was fully apprised of the secret information against the appellant.

199. In contrast, the SIAC procedures involving closed material and special advocates had attracted considerable criticism, including from the Appellate Committee of the House of Lords, the House of Commons Constitutional Affairs Committee, the Parliamentary Joint Committee on Human Rights, the Canadian Senate Committee on the Anti-Terrorism Act, and the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Following the judgment of the House of Lords in December 2004, declaring Part 4 of the 2001 Act incompatible with Articles 5 and 14 of the Convention, the House of Commons Constitutional Affairs Committee commenced an inquiry into the operation of SIAC and its use of special advocates. Among the evidence received by the Committee was a submission from nine of the thirteen serving special advocates. In the submission, the special advocates highlighted the serious difficulties they faced in representing appellants in closed proceedings due to the prohibition on communication concerning the closed material. In particular, the special advocates pointed to the very limited role they were able to play in closed hearings given the absence of effective instructions from those they represented.

B. The Court's assessment

1. Admissibility

200. The Court notes that Article 5 § 4 guarantees a right to “everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention” to bring proceedings to test the legality of the detention and to obtain release if the detention is found to be unlawful. Since the second and fourth applicants were already at liberty, having elected to travel to Morocco and France respectively, by the time the various proceedings to determine the lawfulness of the detention under the 2001 Act were commenced, it follows that these two applicants' complaints under Article 5 § 4 are manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention (see *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, 30 August 1990, § 45, Series A no. 182) and must be declared inadmissible.

201. The Court considers that the other applicants' complaints under this provision raise complex issues of law and fact, the determination of which should depend on an examination of the merits. It concludes, therefore, that this part of the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. No other ground of inadmissibility has been raised and it must be declared admissible.

2. *The merits*

(a) **The principles arising from the case-law**

202. Article 5 § 4 provides a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13 (see *Chahal*, cited above, § 126). It entitles an arrested or detained person to institute proceedings bearing on the procedural and substantive conditions which are essential for the “lawfulness” of his or her deprivation of liberty. The notion of “lawfulness” under Article 5 § 4 has the same meaning as in § 1, so that the arrested or detained person is entitled to a review of the “lawfulness” of his detention in the light not only of the requirements of domestic law but also of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 § 1. Article 5 § 4 does not guarantee a right to judicial review of such a scope as to empower the court, on all aspects of the case including questions of pure expediency, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should, however, be wide enough to bear on those conditions which are essential for the “lawful” detention of a person according to Article 5 § 1 (see *E. v. Norway*, 29 August 1990, § 50, Series A no. 181-A). The reviewing “court” must not have merely advisory functions but must have the competence to “decide” the “lawfulness” of the detention and to order release if the detention is unlawful (see *Ireland v. the United Kingdom*, cited above, § 200; *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 61, Series A no. 114; and *Chahal*, cited above, § 130).

203. The requirement of procedural fairness under Article 5 § 4 does not impose a uniform, unvarying standard to be applied irrespective of the context, facts and circumstances. Although it is not always necessary that an Article 5 § 4 procedure be attended by the same guarantees as those required under Article 6 for criminal or civil litigation, it must have a judicial character and provide guarantees appropriate to the type of deprivation of liberty in question (see, for example, *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 57, Series A no. 33; *Bouamar v. Belgium*, 29 February 1988, §§ 57 and 60, Series A no. 129; *Włoch v. Poland*, no. 27785/95, § 125, ECHR 2000-XI; and *Reinprecht v. Austria*, no. 67175/01, § 31, ECHR 2005-XII).

204. Thus, the proceedings must be adversarial and must always ensure “equality of arms” between the parties (see *Reinprecht*, cited above, § 31). An oral hearing may be necessary, for example in cases of detention on remand (see *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 58, ECHR 1999-II). Moreover, in remand cases, since the persistence of a reasonable suspicion that the accused person has committed an offence is a condition *sine qua non*

for the lawfulness of the continued detention, the detainee must be given an opportunity effectively to challenge the basis of the allegations against him (see *Becciev v. Moldova*, no. 9190/03, §§ 68-72, 4 October 2005). This may require the court to hear witnesses whose testimony appears prima facie to have a material bearing on the continuing lawfulness of the detention (*ibid.*, §§ 72-76, and *Țurcan v. Moldova*, no. 39835/05, §§ 67-70, 23 October 2007). It may also require that the detainee or his representative be given access to documents in the case file which form the basis of the prosecution case against him (see *Włoch*, cited above, § 127; *Nikolova*, cited above, § 58; *Lamy v. Belgium*, 30 March 1989, § 29, Series A no. 151; and *Fodale v. Italy*, no. 70148/01, ECHR 2006-VII).

205. The Court has held nonetheless that, even in proceedings under Article 6 for the determination of guilt on criminal charges, there may be restrictions on the right to a fully adversarial procedure where strictly necessary in the light of a strong countervailing public interest, such as national security, the need to keep secret certain police methods of investigation or the protection of the fundamental rights of another person. There will not be a fair trial, however, unless any difficulties caused to the defendant by a limitation on his rights are sufficiently counterbalanced by the procedures followed by the judicial authorities (see, for example, *Doorson v. the Netherlands*, 26 March 1996, § 70, *Reports 1996-II*; *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, 23 April 1997, § 58, *Reports 1997-III*; *Jasper v. the United Kingdom* [GC], no. 27052/95, §§ 51-53, 16 February 2000; *S.N. v. Sweden*, no. 34209/96, § 47, ECHR 2002-V; and *Botmeh and Alami v. the United Kingdom*, no. 15187/03, § 37, 7 June 2007).

206. Thus, while the right to a fair criminal trial under Article 6 includes a right to disclosure of all material evidence in the possession of the prosecution, both for and against the accused, the Court has held that it might sometimes be necessary to withhold certain evidence from the defence on public-interest grounds. In *Jasper* (cited above, §§ 51-53), it found that the limitation on the rights of the defence had been sufficiently counterbalanced where evidence which was relevant to the issues at trial, but on which the prosecution did not intend to rely, was examined *ex parte* by the trial judge, who decided that it should not be disclosed because the public interest in keeping it secret outweighed the utility to the defence of disclosure. In finding that there had been no violation of Article 6, the Court considered it significant that it was the trial judge, with full knowledge of the issues in the trial, who carried out the balancing exercise and that steps had been taken to ensure that the defence were kept informed and permitted to make submissions and participate in the decision-making process as far as was possible without disclosing the material which the prosecution sought

to keep secret (ibid., §§ 55-56). In contrast, in *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* ([GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46-48, ECHR 2004-X), the Court found that an *ex parte* procedure before the trial judge was not sufficient to secure a fair trial where the undisclosed material related, or may have related, to an issue of fact which formed part of the prosecution case, which the trial judge, rather than the jury, had to determine and which might have been of decisive importance to the outcome of the applicants' trials.

207. In a number of other cases where the competing public interest entailed restrictions on the rights of the defendant in relation to adverse evidence, relied on by the prosecutor, the Court has assessed the extent to which counterbalancing measures can remedy the lack of a full adversarial procedure. For example, in *Lucà v. Italy* (no. 33354/96, § 40, ECHR 2001-II), it held that it would not necessarily be incompatible with Article 6 § 1 for the prosecution to refer at trial to depositions made during the investigative stage, in particular where a witness refused to repeat his deposition in public owing to fears for his safety, if the defendant had been given an adequate and proper opportunity to challenge the depositions, either when made or at a later stage. It emphasised, however, that where a conviction was based solely or to a decisive degree on depositions that had been made by a person whom the accused had had no opportunity to examine or to have examined, whether during the investigation or at the trial, the rights of the defence would be restricted to an extent incompatible with the guarantees provided by Article 6.

208. Similarly, in *Doorson* (cited above, §§ 68-76), the Court found that there was no breach of Article 6 where the identity of certain witnesses was concealed from the defendant, on the ground that they feared reprisals. The fact that the defence counsel, in the absence of the defendant, was able to put questions to the anonymous witnesses at the appeal stage and to attempt to cast doubt on their reliability and that the Court of Appeal stated in its judgment that it had treated the evidence of the anonymous witnesses with caution was sufficient to counterbalance the disadvantage caused to the defence. The Court emphasised that a conviction should not be based either solely or to a decisive extent on anonymous statements (see also *Van Mechelen and Others*, cited above, § 55). In each case, the Court emphasised that its role was to ascertain whether the proceedings as a whole, including the way in which evidence was taken, were fair (see *Doorson*, cited above, § 67).

209. The Court has referred on several occasions to the possibility of using special advocates to counterbalance procedural unfairness caused by lack of full disclosure in national security cases, but it has never been

required to decide whether or not such a procedure would be compatible with either Article 5 § 4 or Article 6 of the Convention.

210. In *Chahal* (cited above), the applicant was detained under Article 5 § 1 (f) pending deportation on national security grounds and the Secretary of State opposed his applications for bail and habeas corpus, also for reasons of national security. The Court recognised (ibid., §§ 130-31) that the use of confidential material might be unavoidable where national security was at stake but held that this did not mean that the executive could be free from effective control by the domestic courts whenever they chose to assert that national security and terrorism were involved. The Court found a violation of Article 5 § 4 in the light of the fact that the High Court, which determined the habeas corpus application, did not have access to the full material on which the Secretary of State had based his decision. Although there was the safeguard of an advisory panel, chaired by a Court of Appeal judge, which had full sight of the national security evidence, the Court held that the panel could not be considered as a “court” within the meaning of Article 5 § 4 because the applicant was not entitled to legal representation before it and was given only an outline of the national security case against him and because the panel had no power of decision and its advice to the Home Secretary was not binding and was not disclosed. The Court made reference (ibid., §§ 131 and 144) to the submissions of the third parties (Amnesty International, Liberty, the Centre for Advice on Individual Rights in Europe and the Joint Council for the Welfare of Immigrants; and see the submissions of Justice in the present case, paragraph 198 above) in connection with a procedure applied in national security deportation cases in Canada, whereby the judge held an in camera hearing of all the evidence, at which the proposed deportee was provided with a statement summarising, as far as possible, the case against him and had the right to be represented and to call evidence. The confidentiality of the security material was maintained by requiring such evidence to be examined in the absence of both the deportee and his representative. However, in these circumstances, their place was taken by security-cleared counsel instructed by the court, who cross-examined the witnesses and generally assisted the court to test the strength of the State’s case. A summary of the evidence obtained by this procedure, with necessary deletions, was given to the deportee. The Court commented that it:

“... attaches significance to the fact that, as the interveners pointed out in connection with Article 13, ... in Canada a more effective form of judicial control has been developed in cases of this type. This example illustrates that there are techniques which can be employed which both accommodate legitimate security concerns about

the nature and sources of intelligence information and yet accord the individual a substantial measure of procedural justice.”

211. In *Tinnelly & Sons Ltd and Others and McElduff and Others v. the United Kingdom* (10 July 1998, § 78, *Reports* 1998-IV) and in *Al-Nashif v. Bulgaria* (no. 50963/99, §§ 93-97 and 137, 20 June 2002), the Court made reference to its comments in *Chahal* about the special-advocate procedure but without expressing any opinion as to whether such a procedure would be in conformity with the Convention rights at issue.

(b) Application to the facts of the present case

212. Before the domestic courts, there were two aspects to the applicants’ challenge to the lawfulness of their detention. Firstly, they brought proceedings under section 30 of the 2001 Act to contest the validity of the derogation under Article 15 of the Convention and thus the compatibility with the Convention of the entire detention scheme. Secondly, each applicant also brought an appeal under section 25 of the 2001 Act, contending that the detention was unlawful under domestic law because there were no reasonable grounds for a belief that his presence in the United Kingdom was a risk to national security or for a suspicion that he was a terrorist.

213. The Court does not consider it necessary to reach a separate finding under Article 5 § 4 in connection with the applicants’ complaints that the House of Lords was unable to make a binding order for their release, since it has already found a violation of Article 5 § 1 arising from the provisions of domestic law.

214. The applicants’ second ground of complaint under Article 5 § 4 concerns the fairness of the procedure before SIAC under section 25 of the 2001 Act to determine whether the Secretary of State was reasonable in believing each applicant’s presence in the United Kingdom to be a risk to national security and in suspecting him of being a terrorist. This is a separate and distinct question, which cannot be said to be absorbed in the finding of a violation of Article 5 § 1, and which the Court must therefore examine.

215. The Court reiterates that although the judges sitting as SIAC were able to consider both the “open” and “closed” material, neither the applicants nor their legal advisers could see the closed material. Instead, the closed material was disclosed to one or more special advocates, appointed by the solicitor-general to act on behalf of each applicant. During the closed sessions before SIAC, the special advocate could make submissions on behalf of the applicant, both as regards procedural matters, such as the need for further disclosure, and as to the substance of the case. However, from the point at which the special advocate first had sight of the closed material,

he was not permitted to have any further contact with the applicant and his representatives, save with the permission of SIAC. In respect of each appeal against certification, SIAC issued both an open and a closed judgment.

216. The Court takes as its starting point that, as the national courts found and it has accepted, during the period of the applicants' detention the activities and aims of the al-Qaeda network had given rise to a "public emergency threatening the life of the nation". It must therefore be borne in mind that at the relevant time there was considered to be an urgent need to protect the population of the United Kingdom from terrorist attack and, although the United Kingdom did not derogate from Article 5 § 4, a strong public interest in obtaining information about al-Qaeda and its associates and in maintaining the secrecy of the sources of such information (see also, in this connection, *Fox, Campbell and Hartley*, cited above, § 39).

217. Balanced against these important public interests, however, was the applicants' right under Article 5 § 4 to procedural fairness. Although the Court has found that, with the exception of the second and fourth applicants, the applicants' detention did not fall within any of the categories listed in sub-paragraphs (a) to (f) of Article 5 § 1, it considers that the case-law relating to judicial control over detention on remand is relevant, since in such cases also the reasonableness of the suspicion against the detained person is a *sine qua non* (see paragraph 204 above). Moreover, in the circumstances of the present case, and in view of the dramatic impact of the lengthy – and what appeared at that time to be indefinite – deprivation of liberty on the applicants' fundamental rights, Article 5 § 4 must import substantially the same fair-trial guarantees as Article 6 § 1 in its criminal aspect (see *Garcia Alva v. Germany*, no. 23541/94, § 39, 13 February 2001, and *Chahal*, cited above, §§ 130-31).

218. Against this background, it was essential that as much information about the allegations and evidence against each applicant was disclosed as was possible without compromising national security or the safety of others. Where full disclosure was not possible, Article 5 § 4 required that the difficulties this caused were counterbalanced in such a way that each applicant still had the possibility effectively to challenge the allegations against him.

219. The Court considers that SIAC, which was a fully independent court (see paragraph 91 above) and which could examine all the relevant evidence, both closed and open, was best placed to ensure that no material was unnecessarily withheld from the detainee. In this connection, the special advocate could provide an important, additional safeguard through questioning the State's witnesses on the need for secrecy and through making submissions to the judge regarding the case for additional disclosure. On

the material before it, the Court has no basis to find that excessive and unjustified secrecy was employed in respect of any of the applicants' appeals or that there were not compelling reasons for the lack of disclosure in each case.

220. The Court further considers that the special advocate could perform an important role in counterbalancing the lack of full disclosure and the lack of a full, open, adversarial hearing by testing the evidence and putting arguments on behalf of the detainee during the closed hearings. However, the special advocate could not perform this function in any useful way unless the detainee was provided with sufficient information about the allegations against him to enable him to give effective instructions to the special advocate. While this question must be decided on a case-by-case basis, the Court observes generally that, where the evidence was to a large extent disclosed and the open material played the predominant role in the determination, it could not be said that the applicant was denied an opportunity effectively to challenge the reasonableness of the Secretary of State's belief and suspicions about him. In other cases, even where all or most of the underlying evidence remained undisclosed, if the allegations contained in the open material were sufficiently specific, it should have been possible for the applicant to provide his representatives and the special advocate with information with which to refute them, if such information existed, without his having to know the detail or sources of the evidence which formed the basis of the allegations. An example would be the allegation made against several of the applicants that they had attended a terrorist training camp at a stated location between stated dates; given the precise nature of the allegation, it would have been possible for the applicant to provide the special advocate with exonerating evidence, for example of an alibi or of an alternative explanation for his presence there, sufficient to permit the advocate effectively to challenge the allegation. Where, however, the open material consisted purely of general assertions and SIAC's decision to uphold the certification and maintain the detention was based solely or to a decisive degree on closed material, the procedural requirements of Article 5 § 4 would not be satisfied.

221. The Court must, therefore, assess the certification proceedings in respect of each of the detained applicants in the light of these criteria.

222. It notes that the open material against the sixth, seventh, eighth, ninth and eleventh applicants included detailed allegations about, for example, the purchase of specific telecommunications equipment, possession of specific documents linked to named terrorist suspects and meetings with named terrorist suspects with specific dates and places. It considers that these allegations were sufficiently detailed to permit the applicants effectively to

challenge them. It does not, therefore, find a violation of Article 5 § 4 in respect of the sixth, seventh, eighth, ninth and eleventh applicants.

223. The principal allegations against the first and tenth applicants were that they had been involved in fund-raising for terrorist groups linked to al-Qaeda. In the first applicant's case there was open evidence of large sums of money moving through his bank account and in respect of the tenth applicant there was open evidence that he had been involved in raising money through fraud. However, in each case the evidence which allegedly provided the link between the money raised and terrorism was not disclosed to either applicant. In these circumstances, the Court does not consider that these applicants were in a position effectively to challenge the allegations against them. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 in respect of the first and tenth applicants.

224. The open allegations in respect of the third and fifth applicants were of a general nature, principally that they were members of named extremist Islamist groups linked to al-Qaeda. SIAC observed in its judgments dismissing each of these applicants' appeals that the open evidence was insubstantial and that the evidence on which it relied against them was largely to be found in the closed material. Again, the Court does not consider that these applicants were in a position effectively to challenge the allegations against them. There has therefore been a violation of Article 5 § 4 in respect of the third and fifth applicants.

V. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 13

225. The applicants argued in the alternative that the matters complained of in relation to Article 5 § 4 also gave rise to a violation of Article 13. In the light of its findings above, the Court does not consider it necessary to examine these complaints separately.

VI. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 5 OF THE CONVENTION

226. Finally, the applicants complained that, despite having been unlawfully detained in breach of Article 5 §§ 1 and 4, they had no enforceable right to compensation, in breach of Article 5 § 5, which provides:

“Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.”

227. The Government reasoned that there had been no breach of Article 5 in this case, so Article 5 § 5 did not apply. In the event that the Court did find a violation of Article 5, Article 5 § 5 required “an enforceable right to compensation”, but not that compensation be awarded in every case.

Since the Secretary of State was found by the national courts reasonably to suspect that the applicants were “international terrorists”, as a matter of principle they were not entitled to compensation from the national courts.

A. Admissibility

228. The Court notes that it has found a violation of Article 5 § 1 in respect of all the applicants except the second and fourth applicants, and that it has found a violation of Article 5 § 4 in respect of the first, third, fifth and tenth applicants. It follows that the second and fourth applicants’ complaints under Article 5 § 5 are inadmissible, but that the other applicants’ complaints are admissible.

B. The merits

229. The Court notes that the above violations could not give rise to an enforceable claim for compensation by the applicants before the national courts. It follows that there has been a violation of Article 5 § 5 in respect of all the applicants, save the second and fourth applicants (see *Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, § 67, Series A no. 145-B, and *Fox, Campbell and Hartley*, cited above, § 46).

VII. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

230. The applicants argued in the alternative that the procedure before SIAC was not compatible with Article 6 §§ 1 and 2 of the Convention, which provide:

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

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

231. The applicants contended that Article 6 was the *lex specialis* of the fair-trial guarantee. The regime under consideration represented the most serious form of executive measure against terrorist suspects adopted within the member States of the Council of Europe in the post-2001 period. It was adopted to enable the United Kingdom to take proceedings against individuals on the basis of reasonable suspicion alone, deriving from evidence which could not be deployed in the ordinary courts. That alone warranted

an analysis under Article 6. The proceedings were for the determination of a criminal charge, within the autonomous meaning adopted under Article 6 § 1, and also for the determination of civil rights and obligations. The use of closed material gave rise to a breach of Article 6.

232. In the Government's submission, Article 5 § 4 was the *lex specialis* concerning detention and the issues should be considered under that provision. In any event, Article 6 did not apply, because SIAC's decision on the question whether there should be detention related to "special measures of immigration control" and thus determined neither a criminal charge nor any civil right or obligation. Even if Article 6 § 1 did apply, there was no violation, for the reasons set out above in respect of Article 5 § 4.

233. Without coming to any conclusion as to whether the proceedings before SIAC fell within the scope of Article 6, the Court declares these complaints admissible. It observes, however, that it has examined the issues relating to the use of special advocates, closed hearings and lack of full disclosure in the proceedings before SIAC above, in connection with the applicants' complaints under Article 5 § 4. In the light of this full examination, it does not consider it necessary to examine the complaints under Article 6 § 1.

VIII. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

234. The applicants sought compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage sustained as a result of the violations, together with costs and expenses, 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."

The Government contended that an award of just satisfaction would be neither necessary nor appropriate in the present case.

A. Damage

1. *The applicants' claims*

235. The applicants submitted that monetary just satisfaction was necessary and appropriate. When assessing quantum, guidance could be obtained from domestic court awards in respect of unlawful detention and also from awards made by the Court in past cases (they referred, *inter alia*, to *Perks and Others v. the United Kingdom*, nos. 25277/94, 25279/94, 25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 and 28456/95,

12 October 1999, where 5,500 pounds sterling (GBP) was awarded in respect of six days' unlawful imprisonment, and *Tsirlis and Kouloumpas v. Greece*, 29 May 1997, *Reports* 1997-III, where the applicants were awarded the equivalent of GBP 17,890 and GBP 16,330 respectively in relation to periods of thirteen and twelve months' imprisonment for refusing to perform military service).

236. The first applicant claimed compensation for his loss of liberty between 19 December 2001 and 11 March 2005, a period of three years and eighty-three days, and the consequent mental suffering, including mental illness. He submitted that the award should in addition take account of the suffering experienced by his wife and family as a result of the separation and the negative publicity. He proposed an award of GBP 234,000 to cover non-pecuniary damage. In addition, he claimed approximately GBP 7,500 in pecuniary damage to cover the costs of his family's visits to him in detention and other expenses.

237. The third applicant claimed compensation for his loss of liberty between 19 December 2001 and 11 March 2005 and the consequent mental suffering, including mental illness, together with the distress caused to his wife and children. He proposed a figure of GBP 230,000 for non-pecuniary damage, together with pecuniary damage of GBP 200 travel costs, incurred by his wife, and a sum to cover his lost opportunity to establish himself in business in the United Kingdom.

238. The fifth applicant claimed compensation for his detention between 19 December 2001 and 22 April 2004, his subsequent house arrest until 11 March 2005 and the consequent mental suffering, including mental illness, together with the distress caused to his wife and children. He proposed a figure of GBP 240,000 for non-pecuniary damage, together with pecuniary damage of GBP 5,500, including travel and child-minding costs incurred by his wife and money sent by her to the applicant in prison.

239. The sixth applicant claimed compensation for his detention between 19 December 2001 and 11 March 2005 and the consequent mental suffering, together with the distress caused to his wife and children. He proposed a figure of GBP 217,000 for non-pecuniary damage, together with pecuniary damage of GBP 51,410, including his loss of earnings as a self-employed courier and travel costs incurred by his wife.

240. The seventh applicant claimed compensation for his detention between 9 February 2002 and 11 March 2005 and the consequent mental suffering, including mental illness. He proposed a figure of GBP 197,000 for non-pecuniary damage. He did not make any claim in respect of pecuniary damage.

241. The eighth applicant claimed compensation for his loss of liberty between 23 October 2002 and 11 March 2005 and the consequent mental suffering, together with the distress caused to his wife and children. He proposed a figure of GBP 170,000 for non-pecuniary damage, together with pecuniary damage of GBP 4,570, including money sent to him in prison by his wife and her costs of moving house to avoid unwanted media attention.

242. The ninth applicant claimed compensation for his loss of liberty between 22 April 2002 and 11 March 2005, and the consequent mental suffering, including mental illness, together with the distress caused to his wife and children. He proposed a figure of GBP 215,000 for non-pecuniary damage, together with pecuniary damage of GBP 7,725, including money he had to borrow to assist his wife with household expenses, money sent to him in prison by his wife and her travel expenses to visit him. He also asked for a sum to cover his lost opportunity to establish himself in business in the United Kingdom.

243. The tenth applicant claimed compensation for his loss of liberty between 14 January 2003 and 11 March 2005 and the consequent mental suffering, including mental illness. He proposed a figure of GBP 144,000 for non-pecuniary damage, together with pecuniary damage of GBP 2,751, including the loss of a weekly payment of GBP 37 he was receiving from the National Asylum Support Service prior to his detention and the cost of telephone calls to his legal representatives.

244. The eleventh applicant claimed compensation for his loss of liberty between 2 October 2003 and 11 March 2005 and the consequent mental suffering. He proposed a figure of GBP 95,000 for non-pecuniary damage but did not claim any pecuniary damage.

2. *The Government's submissions*

245. The Government, relying on the Court's judgment in *McCann and Others v. the United Kingdom* (27 September 1995, § 219, Series A no. 324), contended that, as a matter of principle, the applicants were not entitled to receive any form of financial compensation because they were properly suspected, on objective and reasonable grounds, of involvement in terrorism and had failed to displace that suspicion.

246. The Government pointed out that Part 4 of the 2001 Act was passed and the derogation made in good faith, in an attempt to deal with what was perceived to be an extremely serious situation amounting to a public emergency threatening the life of the nation. The core problem with the detention scheme under the 2001 Act, as identified by SIAC and the House of Lords, was that it did not apply to United Kingdom as well as foreign

nationals. Following the House of Lords' judgment, urgent consideration was given to the question what should be done with the applicants in the light of the public emergency and it was decided that a system of control orders should be put in place. Against this background, it could not be suggested that the Government had acted cynically or in flagrant disregard of the individuals' rights.

247. In addition, the Government submitted that no just satisfaction should be awarded in respect of any procedural violation found by the Court (for example, under Article 5 §§ 4 or 5), since it was not possible to speculate what would have happened had the breach not occurred (see *Kingsley v. the United Kingdom* [GC], no. 35605/97, ECHR 2002-IV, and *Hood v. the United Kingdom* [GC], no. 27267/95, ECHR 1999-I).

248. In the event that the Court did decide to make a monetary award, it should examine carefully in respect of each head of claim whether there was sufficient supporting evidence, whether the claim was sufficiently closely connected to the violation and whether the claim was reasonable as to quantum.

3. *The Court's assessment*

249. The Court reiterates, firstly, that it has not found a violation of Article 3 in the present case. It follows that it cannot make any award in respect of mental suffering, including mental illness, allegedly arising from the conditions of detention or the open-ended nature of the detention scheme in Part 4 of the 2001 Act.

250. It has, however, found violations of Article 5 §§ 1 and 5 in respect of the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants and a violation of Article 5 § 4 in respect of the first, third, fifth and tenth applicants. In accordance with Article 41, it could, therefore, award these applicants monetary compensation, if it considered such an award to be "necessary". The Court has a wide discretion to determine when an award of damages should be made, and frequently holds that the finding of a violation is sufficient satisfaction without any further monetary award (see, among many examples, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 76, ECHR 1999-II). In exercising its discretion the Court will have regard to all the circumstances of the case, including the nature of the violations found, as well as any special circumstances pertaining to the context of the case.

251. The Court reiterates that in the *McCann and Others* judgment (cited above, § 219), it declined to make any award in respect of pecuniary or non-pecuniary damage arising from the violation of Article 2 of the Convention, having regard to the fact that the three terrorist suspects who were killed had been intending to plant a bomb in Gibraltar. It considers

that the present case is distinguishable, since it has not been established that any of the applicants has engaged, or attempted to engage, in any act of terrorist violence.

252. The decision whether to award monetary compensation in this case and, if so, the amount of any such award, must take into account a number of factors. The applicants were detained for long periods, in breach of Article 5 § 1, and the Court has, in the past, awarded large sums in just satisfaction in respect of unlawful detention (see, for example, *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, ECHR 2004-II, or the cases cited by the applicants in paragraph 235 above). The present case is, however, very different. In the aftermath of the al-Qaeda attacks on the United States of America of 11 September 2001, in a situation which the domestic courts and this Court have accepted was a public emergency threatening the life of the nation, the Government were under an obligation to protect the population of the United Kingdom from terrorist violence. The detention scheme in Part 4 of the 2001 Act was devised in good faith, as an attempt to reconcile the need to prevent the commission of acts of terrorism with the obligation under Article 3 of the Convention not to remove or deport any person to a country where he could face a real risk of ill-treatment (see paragraph 166 above). Although the Court, like the House of Lords, has found that the derogating measures were disproportionate, the core part of that finding was that the legislation was discriminatory in targeting non-nationals only. Moreover, following the House of Lords' judgment, the detention scheme under the 2001 Act was replaced by a system of control orders under the Prevention of Terrorism Act 2005. All the applicants in respect of whom the Court has found a violation of Article 5 § 1 became, immediately upon release in March 2005, the subject of control orders. It cannot therefore be assumed that, even if the violations in the present case had not occurred, the applicants would not have been subjected to some restriction on their liberty.

253. Against this background, the Court finds that the circumstances justify the making of an award substantially lower than that which it has had occasion to make in other cases of unlawful detention. It awards 3,900 euros (EUR) to the first, third and sixth applicants; EUR 3,400 to the fifth and ninth applicants; EUR 3,800 to the seventh applicant; EUR 2,800 to the eighth applicant; EUR 2,500 to the tenth applicant; and EUR 1,700 to the eleventh applicant, together with any tax that may be chargeable.

B. Costs and expenses

254. The applicants made no claim for costs in respect of the domestic proceedings, since these had been recovered as a result of the order made

by the House of Lords. Their total claim for the costs of the proceedings before the Court totalled GBP 144,752.64, inclusive of value-added tax (VAT). This included 599 hours worked by solicitors at GBP 70 per hour plus VAT, 342.5 hours worked by counsel at GBP 150 per hour plus VAT and 85 hours worked by senior counsel at GBP 200 per hour plus VAT in preparing the application, observations and just satisfaction claim before the Chamber and Grand Chamber, together with disbursements such as experts' reports and the costs of the hearing before the Grand Chamber. They submitted that it had been necessary to instruct a number of different counsel, with different areas of specialism, given the range of issues to be addressed and the evidence involved, concerning events which took place over a ten-year period.

255. The Government submitted that the claim was excessive. In particular, the number of hours spent by solicitors and counsel in preparing the case could not be justified, especially since each of the applicants had been represented throughout the domestic proceedings during which detailed instructions must have been taken and consideration given to virtually all the issues arising in the application to the Court. The hourly rates charged by counsel were, in addition, excessive.

256. The Court reiterates that an applicant is entitled to be reimbursed those costs actually and necessarily incurred to prevent or redress a breach of the Convention, to the extent that such costs are reasonable as to quantum (see *Kingsley*, cited above, § 49). While it accepts that the number of applicants must, inevitably, have necessitated additional work on the part of their representatives, it notes that most of the individualised material filed with the Court dealt with the applicants' complaints under Article 3 of the Convention and their claims for just satisfaction arising out of those complaints, which the Court has rejected. In addition, it accepts the Government's argument that a number of the issues, particularly those relating to the derogation under Article 15 of the Convention, had already been aired before the national courts, which should have reduced the time needed for the preparation of this part of the case. Against this background, it considers that the applicants should be awarded a total of EUR 60,000 in respect of costs and expenses, together with any tax that may be chargeable to the applicants.

C. Default interest

257. 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 UNANIMOUSLY

1. *Declares* the second applicant's complaints under Articles 3 and 13 of the Convention inadmissible and the first, third, fourth, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants' complaints under Articles 3 and 13 admissible (see paragraphs 123-25 of the judgment);
2. *Holds* that there has been no violation of Article 3 of the Convention, taken alone or in conjunction with Article 13, in respect of the first, third, fourth, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants (see paragraphs 126-36);
3. *Dismisses* the applicants' preliminary objections that the Government should be precluded from raising a defence under Article 5 § 1 (f) of the Convention or challenging the House of Lords' finding that the derogation under Article 15 was invalid (see paragraphs 153-59);
4. *Declares* the applicants' complaints under Article 5 § 1 of the Convention admissible (see paragraph 160);
5. *Holds* that there has been no violation of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the second and fourth applicants (see paragraphs 162-68);
6. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention in respect of the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants (see paragraphs 162-90);
7. *Holds* that it is not necessary to examine the applicants' complaints under Articles 5 § 1 and 14 taken together (see paragraph 192);
8. *Declares* the second and fourth applicants' complaints under Article 5 § 4 of the Convention inadmissible and the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants' complaints under Article 5 § 4 admissible (see paragraphs 200-01);
9. *Holds* that it is not necessary to examine the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants' complaints under Articles 5 § 4 that the House of Lords could not make a binding order for their release (see paragraph 213);
10. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in respect of the first, third, fifth and tenth applicants but that there was no violation of Article 5 § 4 in respect of the sixth, seventh, eighth, ninth and eleventh applicants (see paragraphs 202-24);
11. *Holds* that it is not necessary to examine the applicants' complaints under Articles 5 § 1 and 13 taken together (see paragraph 225);

12. *Declares* the second and fourth applicants' complaints under Article 5 § 5 of the Convention inadmissible and the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants' complaints under Article 5 § 5 admissible (see paragraph 228);
13. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 5 of the Convention in respect of the first, third, fifth, sixth, seventh, eighth, ninth, tenth and eleventh applicants (see paragraph 229);
14. *Declares* the applicants' complaints under Article 6 of the Convention admissible (see paragraph 233);
15. *Holds* that it is not necessary to examine the applicants' complaints under Article 6 of the Convention (see paragraph 233);
16. *Holds* that the respondent State is to pay, within three months, the following amounts, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the date of settlement:
 - (a) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage, EUR 3,900 (three thousand nine hundred euros) to the first, third and sixth applicants; EUR 3,400 (three thousand four hundred euros) to the fifth applicant; EUR 3,800 (three thousand eight hundred euros) to the seventh applicant; EUR 2,800 (two thousand eight hundred euros) to the eighth applicant; EUR 3,400 (three thousand four hundred euros) to the ninth applicant; EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) to the tenth applicant; and EUR 1,700 (one thousand seven hundred euros) to the eleventh applicant, plus any tax that may be chargeable;
 - (b) to the applicants jointly, in respect of costs and expenses, EUR 60,000 (sixty thousand euros), plus any tax that may be chargeable to the applicants;
 - (c) 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 (see paragraphs 249-57);
17. *Dismisses* the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 February 2009.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa
President

A. ET AUTRES c. ROYAUME-UNI
(*Requête n° 3455/05*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 19 FÉVRIER 2009¹

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre sur dessaisissement d'une chambre en application de l'article 30 de la Convention.

SOMMAIRE¹**Détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme****Article 3**

Traitements inhumains ou dégradants – Détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme – Existence de procédures de contrôle – Situation non assimilable à une peine perpétuelle et incompressible

Article 5 § 1 f)

Expulsion – Détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme – Absence d'action suffisamment certaine et résolue en vue d'une expulsion

Article 5 § 4

Contrôle de la légalité de la détention – Introduction d'un recours – Non-divulgation, pour des motifs de sécurité nationale, de pièces pertinentes pour la légalité de la détention – Exigence d'allégations précises permettant à la défense de les contester

Article 5 § 5

Réparation – Absence de droit exécutoire à réparation devant les juridictions internes – Pouvoirs limités au prononcé d'une déclaration d'incompatibilité avec la Convention

Article 15

Dérogation en cas d'état d'urgence – Validité d'une dérogation autorisant la détention de ressortissants étrangers soupçonnés de terrorisme – Danger public – Menace pour la vie de la nation – Marge d'appréciation – Stricte mesure exigée par la situation – Détention à durée indéterminée sans inculpation – Discrimination injustifiée entre étrangers et nationaux

Article 41

Satisfaction équitable – Indemnisation pour une détention illégale résultant d'une tentative sincère de conciliation entre des intérêts antagonistes en situation d'urgence – Réduction de l'indemnisation

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

A la suite des attentats perpétrés le 11 septembre 2001 contre les Etats-Unis d'Amérique, le gouvernement britannique estima que certains ressortissants étrangers présents sur le sol britannique qui formaient un réseau de soutien aux activités de terroristes islamistes extrémistes liés à Al-Qaida représentaient une menace pour le Royaume-Uni. Leur expulsion étant exclue en raison des mauvais traitements qu'ils risquaient de subir dans leur pays d'origine, le Gouvernement jugea nécessaire d'instituer un pouvoir de détention étendu applicable à ceux d'entre eux dont le ministre de l'Intérieur avait des raisons de penser qu'ils constituaient un risque pour la sécurité nationale par leur présence au Royaume-Uni et qu'il avait des motifs de soupçonner d'être des « terroristes internationaux ». Considérant que ce régime de détention pouvait se révéler incompatible avec l'article 5 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Gouvernement émit un avis de dérogation fondé sur l'article 15 de la Convention, dans lequel étaient exposées les dispositions du chapitre 4 de la loi de 2001 sur la sécurité et la lutte contre la criminalité et le terrorisme (« la loi de 2001 »), notamment celles habilitant les autorités à placer en détention des ressortissants étrangers visés par un certificat les désignant comme étant des « terroristes internationaux présumés » et dont l'expulsion du Royaume-Uni était « momentanément » impossible. Entrées en vigueur en décembre 2001, les dispositions du chapitre 4 de la loi de 2001 furent abrogées en mars 2005. Durant la période où elles s'appliquèrent, seize ressortissants étrangers, dont les onze requérants, firent l'objet d'un certificat et furent placés en détention. Six des intéressés furent incarcérés en décembre 2001, les autres à diverses dates s'échelonnant jusqu'en octobre 2003. Ayant décidé de quitter le Royaume-Uni l'un pour le Maroc, l'autre pour la France, les deuxième et quatrième requérants furent remis en liberté respectivement trois jours et trois mois après leur arrestation. Les autres furent maintenus en détention à la prison de Belmarsh. Trois d'entre eux – dont un avait tenté de se suicider – furent transférés dans un hôpital psychiatrique de sécurité en raison de la dégradation de leur état de santé psychique. En avril 2004, un autre se vit accorder, pour le même motif, une libération conditionnelle assortie de restrictions telles qu'elle équivalait à une assignation à résidence. Les certificats délivrés contre les requérants sur le fondement de la loi de 2001 faisaient l'objet d'un réexamen semestriel par la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (*Special Immigration Appeals Commission*, « la SIAC »). Chacun des requérants attaqua la décision par laquelle le ministre de l'Intérieur avait délivré un certificat contre lui. La procédure suivie devant la SIAC permettait à celle-ci d'examiner non seulement des éléments (qualifiés de « non confidentiels ») pouvant être rendus publics, mais aussi d'autres pièces (qualifiées de « confidentielles ») qui, pour des motifs de sécurité nationale, ne pouvaient l'être. Le détenu et ses représentants recevaient communication des éléments non confidentiels et pouvaient formuler à leur sujet des observations écrites ou orales. Les éléments confidentiels n'étaient communiqués ni au détenu ni à ses avocats, mais à un « avocat spécial » désigné pour chaque détenu par le *Solicitor*

General. La SIAC tenait des audiences publiques, mais aussi des audiences secrètes consacrées à l'examen des éléments confidentiels et au cours desquelles l'avocat spécial pouvait soulever, au nom du détenu, des moyens de procédure – tendant par exemple à la communication d'informations complémentaires – et contester tant le contenu que la crédibilité des preuves tenues secrètes. Toutefois, dès lors qu'il avait pris connaissance des éléments confidentiels, l'avocat spécial n'était plus autorisé à communiquer avec le détenu ou ses représentants sans l'accord de la SIAC. Celle-ci rejeta tous les recours formés par les intéressés contre les certificats qui les visaient. Les requérants engagèrent aussi une procédure pour dénoncer l'illégalité fondamentale de la dérogation notifiée au titre de l'article 15 de la Convention. La Chambre des lords se prononça en dernier ressort sur leur action par un arrêt du 16 décembre 2004. Elle considéra qu'il existait un danger public menaçant la vie de la nation, mais que le régime de détention prévu par la loi ne constituait pas une réponse rationnelle à la menace contre la sécurité et qu'il était donc disproportionné. Elle releva en particulier qu'il était établi que des ressortissants britanniques étaient eux aussi impliqués dans des réseaux terroristes liés à Al-Qaida et estima que le régime de détention critiqué opérait une discrimination injustifiée envers les étrangers. En conséquence, elle émit une déclaration d'incompatibilité en vertu de la loi de 1998 sur les droits de l'homme et annula l'avis de dérogation. Le chapitre 4 de la loi de 2001 fut abrogé par le Parlement en mars 2005. Les requérants qui avaient été maintenus en détention se virent notifier des arrêtés de contrôle en application de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme.

1. Article 5 § 1 : a) Sur l'objet du litige – Le Gouvernement ayant expressément réservé la question de l'application de l'article 5 dans l'avis de dérogation ainsi que dans la procédure interne, et la Chambre des lords ayant examiné la question de la compatibilité de la détention des intéressés avec l'article 5 § 1 avant de se pencher sur la validité de la dérogation, il n'est pas forclos à invoquer l'alinéa f) de l'article 5 § 1 devant la Cour bien qu'il ne l'ait pas fait devant les juridictions britanniques. De plus, il n'existe aucune raison de principe de priver le Gouvernement de la possibilité de soulever devant la Cour tous les moyens de défense à sa disposition, même si cela doit le conduire à remettre en cause les conclusions de la plus haute juridiction interne. Partant, il y a lieu de rejeter les exceptions préliminaires soulevées par les requérants sur ces deux points.

b) Sur le fond du litige – La Cour doit d'abord rechercher si la détention des intéressés était régulière au regard de l'article 5 § 1 f). Elle n'aura à statuer sur la validité de la dérogation notifiée au titre de l'article 15 que si elle estime que la détention était irrégulière. En ce qui concerne la régularité de la détention, la Cour observe que la privation de liberté d'une « personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours » ne se justifie que pour autant qu'une telle procédure se poursuit et qu'elle est menée avec la diligence requise. La Cour conclut à la non-violation de l'article 5 § 1 f) en ce qui concerne les deuxième et quatrième requérants eu égard à la brièveté de la détention qu'ils ont subie avant

de décider de quitter le Royaume-Uni. En revanche, il est constant que les neuf autres requérants ont fait l'objet d'un certificat et ont été incarcérés parce qu'on les soupçonnait d'être des terroristes internationaux dont la présence au Royaume-Uni menaçait la sécurité nationale. L'un des présupposés fondamentaux sur lesquels se fondaient l'avis de dérogation, la loi de 2001 et le placement des intéressés en détention était que l'impossibilité de les refouler ou de les expulser avait un caractère « momentané ». Rien n'indique que les autorités aient eu une perspective réaliste d'expulser les intéressés sans les exposer à un risque réel de mauvais traitements. Dans ces conditions, la politique du Gouvernement consistant à continuer à « examiner activement » les possibilités d'expulser les requérants n'était pas suffisamment certaine et résolue pour s'analyser en une « action (...) engagée en vue d'une expulsion ». Dès lors, leur détention ne relevait pas de l'exception au droit à la liberté prévue à l'article 5 § 1 f) de la Convention, raison pour laquelle elle n'était pas légitime. En ce qui concerne la validité de la dérogation, la Cour relève que le ministre de l'Intérieur a soumis aux juridictions britanniques des éléments tendant à démontrer que le Royaume-Uni était exposé à une menace réelle d'attentats terroristes. La SIAC s'est vu communiquer d'autres informations confidentielles. Tous les juges internes concernés ont déclaré croire à la réalité du danger invoqué, sauf un. Même si Al-Qaida n'avait pas encore commis d'attentat sur le sol britannique au moment où la dérogation a été notifiée, les autorités nationales ne sauraient se voir reprocher d'avoir cru à l'imminence d'un attentat et bénéficiaient d'une ample marge d'appréciation pour évaluer cette menace. On ne saurait exiger des Etats qu'ils attendent la survenance d'un désastre pour prendre des mesures propres à le conjurer. En conséquence, la Cour admet qu'il y avait un danger public menaçant la vie de la nation. Quant à la question de savoir si les mesures litigieuses étaient strictement exigées par la situation, la Cour note que le Gouvernement soulève devant elle cinq moyens dirigés contre le constat de manque de proportionnalité opéré par la Chambre des lords au sujet de la détention des requérants. En ce qui concerne le premier de ces moyens, tiré de ce que les juridictions internes auraient dû accorder davantage de latitude à l'Etat pour déterminer les mesures nécessaires, la Cour considère que l'appréciation de la proportionnalité des mesures litigieuses relevait en dernière instance du domaine judiciaire. La Chambre des lords a soigneusement examiné les questions qui se posaient et ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir accordé à l'opinion de l'exécutif et du Parlement le poids qu'elle méritait. En ce qui concerne le deuxième argument, selon lequel la Chambre des lords aurait considéré la loi *in abstracto* au lieu de procéder à un examen individuel de la situation des intéressés, la Cour estime que l'article 15 appelle nécessairement une démarche axée sur la situation globale du pays concerné et que, dans le cas où – comme en l'espèce – les mesures critiquées ont été jugées disproportionnées et discriminatoires, il est inutile de contrôler au cas par cas l'application qui en a été faite. Quant au troisième moyen soulevé par le Gouvernement, selon lequel la décision de la Chambre des lords ne procédait pas du refus de considérer

l'incarcération des requérants comme une mesure nécessaire mais du fait que la loi n'autorisait pas le placement en détention des ressortissants britanniques menaçant la sécurité nationale, la Cour estime que la Chambre des lords a jugé à bon droit que le pouvoir de détention étendu ne pouvait être considéré comme relevant du droit des étrangers, où une distinction entre ces derniers et les nationaux aurait pu se justifier, mais bien plutôt comme ressortissant à la sécurité nationale. En choisissant de recourir à une mesure se rattachant par nature au droit des étrangers pour traiter un problème d'ordre essentiellement sécuritaire, les autorités ont apporté à celui-ci une réponse inadaptée et ont exposé un groupe particulier de terroristes présumés au risque disproportionné et discriminatoire d'une détention à durée indéterminée. Les effets potentiellement néfastes d'une détention sans inculpation peuvent affecter de manière sensiblement identique les citoyens britanniques et les étrangers qui ne peuvent, en pratique, quitter le pays de crainte d'être torturés. En ce qui concerne les deux derniers arguments du Gouvernement, selon lesquels les autorités avaient légitimement cantonné les mesures litigieuses aux étrangers pour ne pas s'aliéner la population musulmane britannique et pouvaient d'autant mieux répondre à la menace terroriste qu'elles étaient habilitées à placer en détention ceux qui en constituaient la source principale, à savoir les étrangers, la réalité de ces assertions n'a pas été établie. En résumé, les mesures dérogatoires étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre les nationaux et les étrangers.

Conclusion: violation sauf en ce qui concerne les deuxième et quatrième requérants (unanimité).

2. Article 5 § 4: les requérants se plaignent du manque d'équité de la procédure devant la SIAC, faisant valoir que tous les éléments à charge ne leur ont pas été communiqués. La Cour déclare irrecevables les griefs des deuxième et quatrième requérants car ceux-ci avaient déjà été remis en liberté au moment de l'ouverture des diverses procédures relatives à la légalité des détentions ordonnées sur le fondement de la loi de 2001. En ce qui concerne les autres requérants, l'intérêt public éminent qui s'attachait à la collecte d'informations sur Al-Qaida et ses comparses ainsi qu'à la dissimulation des sources d'où elles étaient tirées devait être mis en balance avec le droit des requérants à une procédure équitable dans le cadre de leurs recours. Dans ces conditions, il était essentiel que les intéressés se voient communiquer autant d'informations que possible sur les griefs et les preuves retenus contre eux – sans que la sécurité nationale ainsi que celle des tiers s'en trouvent compromises – et qu'ils puissent contester utilement les accusations portées contre eux. La Cour estime que, en tant qu'organe juridictionnel pleinement indépendant et habilité à examiner tous les éléments de preuve pertinents, la SIAC pouvait veiller à ce qu'aucune information ne soit inutilement dissimulée, que l'intervention des avocats spéciaux apportait un important surcroît de garantie et qu'il n'y a aucune raison de conclure que le secret a été invoqué de manière excessive et injustifiée ou que les refus de communication opposés aux requérants n'étaient pas motivés

par des raisons impérieuses. Toutefois, la question qui se pose en définitive est celle de savoir si, dans les cas où les éléments de preuve à charge n'ont pas été communiqués, les allégations contenues dans les pièces non confidentielles étaient suffisamment précises pour conférer aux requérants la possibilité de fournir à leurs représentants des informations permettant de les contester. A cet égard, la Cour relève que les pièces non confidentielles incriminant cinq des requérants renfermaient des allégations – au sujet, par exemple, de l'achat d'équipements de télécommunication bien précis, de la possession de tel ou tel document se rapportant à des terroristes présumés nommément désignés et de rencontres avec de tels individus en des lieux et à des dates déterminés – suffisamment circonstanciées pour permettre aux intéressés de les contester utilement. Il s'ensuit que les exigences procédurales ont été respectées à leur égard. En revanche, il est établi que les pièces non confidentielles communiquées à quatre autres requérants étaient insuffisantes pour permettre à ceux-ci de réfuter efficacement les griefs retenus contre eux, soit parce qu'un élément crucial faisait défaut – par exemple la preuve d'un lien entre les fonds prétendument collectés par les intéressés et le terrorisme –, soit parce qu'elles avaient un caractère si général et incomplet que la SIAC avait dû se fonder pour l'essentiel sur des documents secrets.

Conclusion: violation dans le chef de quatre requérants, non-violation à l'égard de cinq d'entre eux et irrecevabilité des griefs formulés par les deux autres (unanimité).
3. Article 5 § 5: les requérants n'ayant pu se prévaloir d'un droit exécutoire à réparation pour les violations de l'article 5 §§ 1 et 4 devant les juridictions internes, dont les pouvoirs se limitaient au prononcé d'une déclaration d'incompatibilité, cette disposition a elle aussi été violée.

Conclusion: violation dans le chef de tous les intéressés, à l'exception des deuxième et quatrième d'entre eux (unanimité).

4. Article 3: même dans les circonstances les plus difficiles, telles que la lutte contre le terrorisme, et quels que soient les agissements de la personne concernée, la Convention européenne prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants. Le deuxième requérant n'ayant été détenu que quelques jours et n'ayant pas subi d'épreuve injustifiée, ses griefs ne sont pas recevables. La détention des dix autres intéressés n'a pas atteint le seuil de gravité élevé à partir duquel un traitement peut passer pour inhumain ou dégradant et tomber sous le coup de l'article 3. Si l'incertitude des intéressés quant à leur sort et la crainte suscitée par une détention illimitée n'ont pu manquer de provoquer chez eux angoisse et détresse, et ont vraisemblablement affecté la santé mentale de certains d'entre eux, on ne saurait dire qu'ils ont été privés de tout espoir ou perspective d'élargissement. Ils ont contesté avec succès la légalité du régime de détention prévu par la loi de 2001 devant la SIAC et la Chambre des lords. En outre, ils ont pu exercer des recours individuels contre la délivrance des certificats qui les visaient et la SIAC avait l'obligation légale de statuer tous les six mois sur leur maintien en détention. Il s'ensuit que les mesures qui leur ont été imposées

ne sauraient être assimilées à une peine perpétuelle incompressible. Les intéressés n'ayant pas épuisé les recours civils et administratifs ouverts à tous les détenus, il n'y a pas lieu pour la Cour d'examiner leurs conditions de détention.

Conclusion: non-violation à l'égard de dix des requérants, irrecevabilité des griefs formulés par l'autre (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des sommes au titre du dommage matériel, du préjudice moral, et des frais et dépens. Les sommes en question sont sensiblement inférieures à celles qu'elle a octroyées par le passé dans des affaires de détention illégale car le régime de détention avait été élaboré pour parer à un danger public, et dans le souci de concilier, en toute bonne foi, la nécessité de protéger la population contre le terrorisme avec l'obligation de ne pas renvoyer les intéressés dans des pays où ils auraient été exposés à un risque réel de mauvais traitements. En outre, tous les requérants à l'égard desquels la Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 1 ayant fait l'objet d'une mesure de contrôle après leur libération en mars 2005, on ne peut pas présumer qu'ils n'auraient pas été soumis à des mesures restrictives de liberté si les violations constatées dans la présente affaire n'avaient pas été commises.

Jurisprudence citée par la Cour

- Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, série A n° 3
Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce («*L'Affaire grecque*»), nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, Annuaire 12
Engel et autres c. Pays-Bas, 8 juin 1976, série A n° 22
Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, série A n° 25
Winterwerp c. Pays-Bas, 24 octobre 1979, série A n° 33
James et autres c. Royaume-Uni, 21 février 1986, série A n° 98
Weeks c. Royaume-Uni, 2 mars 1987, série A n° 114
Bouamar c. Belgique, 29 février 1988, série A n° 129
Brogan et autres c. Royaume-Uni, 29 novembre 1988, série A n° 145-B
Lamy c. Belgique, 30 mars 1989, série A n° 151
E. c. Norvège, 29 août 1990, série A n° 181-A
Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni, 30 août 1990, série A n° 182
Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 30 octobre 1991, série A n° 215
Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande, 29 novembre 1991, série A n° 222
Kolompar c. Belgique, 24 septembre 1992, série A n° 235-C
Brannigan et McBride c. Royaume-Uni, 26 mai 1993, série A n° 258-B
Hurtado c. Suisse, 28 janvier 1994, avis de la Commission, série A n° 280-A
McCann et autres c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, série A n° 324
Doorson c. Pays-Bas, 26 mars 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II
Chahal c. Royaume-Uni [GC], 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V
Aksoy c. Turquie, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI
Van Mechelen et autres c. Pays-Bas, 23 avril 1997, *Recueil* 1997-III

- Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, Recueil 1998-IV
- Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, Recueil 1998-V
- Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, CEDH 1999-II
- Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, 16 février 2000
- Włoch c. Pologne*, n° 27785/95, CEDH 2000-XI
- Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, CEDH 2000-XI
- Garcia Alva c. Allemagne*, n° 23541/94, 13 février 2001
- Lucà c. Italie*, n° 33354/96, CEDH 2001-II
- Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, CEDH 2001-III
- Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, CEDH 2001-V
- Marshall c. Royaume-Uni* (déc.), n° 41571/98, 10 juillet 2001
- Al-Nashif c. Bulgarie*, n° 50963/99, 20 juin 2002
- S.N. c. Suède*, n° 34209/96, CEDH 2002-V
- Mouïsel c. France*, n° 67263/01, CEDH 2002-IX
- Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II
- Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* [GC], n^{os} 39647/98 et 40461/98, CEDH 2004-X
- Becciev c. Moldova*, n° 9190/03, 4 octobre 2005
- Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, CEDH 2005-X
- Reinprecht c. Autriche*, n° 67175/01, CEDH 2005-XII
- Fodale c. Italie*, n° 70148/01, CEDH 2006-VII
- Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, CEDH 2006-IX
- Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, CEDH 2007-II
- Botmeh et Alami c. Royaume-Uni*, n° 15187/03, 7 juin 2007
- Țurcan c. Moldova*, n° 39835/05, 23 octobre 2007
- Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, CEDH 2008
- Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, CEDH 2008
- Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CEDH 2008
- Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, CEDH 2008

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

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

Jean-Paul Costa, *président*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Ireneu Cabral Barreto,
Elisabeth Steiner,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Ljiljana Mijović,
Egbert Myjer,
David Thór Björgvinsson,
George Nicolaou,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria,
Mihai Poalelungi, *juges*,

ainsi que de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 21 mai 2008 et le 4 février 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 3455/05) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont onze personnes ne possédant pas la nationalité britannique (« les requérants ») ont saisi la Cour le 21 janvier 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-divulgence de leur identité formulée par les requérants (article 47 § 3 du règlement).

2. Devant la Cour, les requérants étaient représentés par le cabinet de *solicitors* Birnberg Peirce and Partners, établi à Londres. Le gouvernement britannique (« le Gouvernement ») était représenté par son agent, M. D. Walton, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Dans leur requête, les requérants alléguaient en particulier que leur détention était irrégulière et contrevenait aux articles 3, 5 § 1 et 14 de la Convention, et dénonçaient l'absence de recours adéquats pour faire examiner leurs griefs, qu'ils estimaient contraire aux articles 5 § 4 et 13 de cet instrument.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 11 septembre 2007, une chambre de ladite section, composée de Josep Casadevall, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Kristaq Traja, Stanislav Pavlovschi, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, juges, et 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 les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues de Liberty et Justice, deux organisations non gouvernementales basées à Londres que le président avait autorisées 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 21 mai 2008 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. Derek Walton,	<i>agent,</i>
M. Philip Sales, <i>QC,</i>	
M ^{me} Cecilia Ivimy,	<i>conseils,</i>
M ^{me} Kate Chalmers,	
MM. Steven Braviner-Roman,	
Edward Adams,	
James Adutt,	
Lesley Smith,	<i>conseillers;</i>

– *pour les requérants*

M ^{es} Gareth Peirce,	
Marcia Willis Stewart,	
Daniel Guedallasolicitors,	
MM. Ben Emmerson, <i>QC,</i>	
Raza Husain,	
Danny Friedman,	<i>conseils.</i>

La Cour a entendu MM. Emmerson et Sales en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à ses questions.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

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

A. La dérogation

9. Le 11 septembre 2001, quatre avions de ligne furent détournés aux Etats-Unis d'Amérique. Deux furent précipités sur les tours jumelles du World Trade Center et un troisième sur le Pentagone. Cet attentat, qui causa la mort de nombreuses personnes et d'importants dégâts, fut revendiqué par Al-Qaida, l'organisation terroriste islamiste dirigée par Oussama Ben Laden. Le Royaume-Uni s'allia aux Etats-Unis d'Amérique pour mener des opérations militaires en Afghanistan, pays où Al-Qaida avait installé des camps d'entraînement.

10. Le Gouvernement estima que les événements du 11 septembre 2001 démontraient que des terroristes internationaux, notamment ceux liés à Al-Qaida, avaient la volonté et la capacité d'organiser des attentats d'une ampleur sans précédent contre des cibles civiles. Il considéra que les autorités auraient du mal à prévenir de nouvelles attaques en raison de la structure floue et mondiale du réseau formé par Al-Qaida et ses affidés, du fanatisme de ses membres, de leur brutalité et de leur détermination. Jugeant que le Royaume-Uni était particulièrement exposé du fait de ses liens étroits avec les Etats-Unis d'Amérique, il déclara qu'il existait un danger d'une extrême gravité menaçant la vie de la nation. Il ajouta que cette menace provenait principalement – mais non exclusivement – de ressortissants étrangers présents sur le territoire britannique qui formaient un réseau de soutien à des opérations terroristes islamistes dans lesquelles Al-Qaida était impliquée. Il précisa que l'expulsion de ces étrangers était exclue en raison du risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention auquel ils seraient exposés en cas de renvoi vers leur pays d'origine.

11. Le 11 novembre 2001, faisant application de l'article 14 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*, «la loi de 1998», paragraphe 94 ci-dessous), le ministre de l'Intérieur prit un arrêté de dérogation dans lequel il indiquait les termes d'un avis de dérogation qu'il se proposait de notifier au Secrétaire général du Conseil de l'Europe au titre

de l'article 15 de la Convention. Le 18 décembre 2001, le Gouvernement adressa au Secrétaire général du Conseil de l'Europe l'avis en question, qui était ainsi libellé :

[Traduction du greffé]

« Danger public au Royaume-Uni »

Les attentats terroristes commis à New York, à Washington D.C. et en Pennsylvanie le 11 septembre 2001 ont causé la mort de plusieurs milliers de personnes, parmi lesquelles figuraient de nombreux Britanniques et des ressortissants de soixante-dix autres pays. Dans ses Résolutions n^{os} 1368 (2001) et 1373 (2001), le Conseil de sécurité des Nations unies a qualifié ces attentats de menace pour la paix et pour la sécurité internationales.

Le terrorisme international représente une menace permanente. Dans sa Résolution n^o 1373 (2001), le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies, a prescrit à tous les États de prendre des mesures pour prévenir les attentats terroristes, notamment en refusant de donner asile à ceux qui financent, organisent, appuient ou commettent de tels actes.

Des personnes suspectes d'entretenir des liens avec le terrorisme international font peser une menace terroriste sur le Royaume-Uni. En particulier, on relève la présence sur le territoire britannique de ressortissants étrangers soupçonnés de prendre part à la réalisation, à la préparation ou à l'instigation d'actes de terrorisme international, d'être membres d'organisations ou de groupes semblablement impliqués dans de tels actes ou d'avoir des liens avec des membres de tels organisations ou groupes, et qui mettent en péril la sécurité nationale du Royaume-Uni.

En conséquence, il existe au Royaume-Uni un danger public au sens de l'article 15 § 1 de la Convention.

La loi de 2001 sur la sécurité et la lutte contre la criminalité et le terrorisme

En réaction à ce danger public, la loi de 2001 sur la sécurité et la lutte contre la criminalité et le terrorisme (*Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, « la loi de 2001 ») institue, entre autres mesures, un pouvoir d'arrestation et de détention élargi qui s'appliquera à des étrangers dont le refoulement ou l'expulsion du Royaume-Uni est prévue mais momentanément impossible et dont la détention serait par conséquent illégale en l'état actuel du droit interne. Ce pouvoir élargi s'exercera à l'égard d'individus à l'encontre desquels le ministre de l'Intérieur aura délivré un certificat indiquant qu'il considère leur présence au Royaume-Uni comme un risque pour la sécurité nationale et qu'il les soupçonne d'être des terroristes internationaux. Les certificats de ce type pourront être contestés devant la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (*Special Immigration Appeals Commission*, « la SIAC ») instituée par la loi de 1997 sur la *Commission spéciale des recours en matière d'immigration* (*Special Immigration Appeals Commission Act*), qui aura compétence pour les annuler dans les cas où elle estimera qu'ils n'auraient pas dû être délivrés. Les décisions de la SIAC seront susceptibles de pourvoi en cassation. En outre, les certificats seront réexaminés périodiquement par la SIAC. Celle-ci pourra aussi, s'il y a lieu, ordonner la

libération des individus visés par un certificat, sous certaines conditions. Les personnes détenues pourront à tout moment obtenir leur libération en acceptant de quitter le territoire britannique.

Le pouvoir d'arrestation et de détention élargi institué par la loi de 2001 constitue une mesure strictement exigée par la situation. Il s'agit là d'une disposition temporaire prenant effet pour une période initiale de quinze mois au terme de laquelle elle prendra fin si elle n'est pas renouvelée par le Parlement. Après cette période, elle pourra faire l'objet d'un renouvellement annuel par le Parlement. Elle pourra être abrogée à tout moment par arrêté du ministre de l'Intérieur si le gouvernement constate que le danger public a disparu ou que le pouvoir élargi n'est plus strictement exigé par la situation.

Les pouvoirs de détention prévus par le droit interne (autres que ceux découlant de la loi de 2001)

La loi de 1971 sur l'immigration (*Immigration Act 1971*, « la loi de 1971 ») habilite le gouvernement à refouler ou expulser les personnes dont la présence au Royaume-Uni est considérée comme étant contraire au bien public pour des motifs de sécurité nationale. Dans l'attente de leur refoulement ou de leur expulsion, celles-ci peuvent aussi être arrêtées et détenues sur le fondement des annexes 2 et 3 de la loi de 1971. Les tribunaux du Royaume-Uni ont jugé que ce pouvoir de détention ne pouvait s'exercer que pendant la période nécessaire à l'exécution de la mesure d'éloignement, dont la durée dépend des circonstances de la cause, et que la détention deviendrait illégale s'il apparaissait clairement que la mesure en question ne pourrait recevoir exécution dans un délai raisonnable (*R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Singh* [1984] All ER 983).

L'article 5 § 1 f) de la Convention

Il est bien établi que l'article 5 § 1 f) ne permet la détention d'une personne en instance d'expulsion que lorsqu'« une procédure d'expulsion [est] en cours » (*Chahal c. Royaume-Uni* (1996) 23 EHRR 413, § 112). La Cour européenne des droits de l'homme a précisé dans cette affaire que la détention cesserait d'être justifiée au regard de l'article 5 § 1 f) si la procédure d'expulsion n'était pas menée avec la diligence requise et qu'il fallait déterminer en pareils cas si la durée de cette procédure était excessive (*ibidem*, § 113).

Il existe des situations où le maintien en détention d'une personne dont les autorités continuent d'envisager le refoulement ou l'expulsion pourrait être incompatible avec l'interprétation que la Cour a donnée à l'article 5 § 1 f) dans l'arrêt *Chahal*. C'est le cas, par exemple, lorsque la personne en question démontre qu'elle risquerait de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention si elle était renvoyée dans son pays. En pareille hypothèse, quelle que soit la gravité de la menace que cette personne représente pour la sécurité nationale, il est constant que l'article 3 fait obstacle à son refoulement ou à son expulsion vers un lieu où elle courrait un risque réel d'être soumise à un tel traitement. Lorsqu'aucune autre destination n'est immédiatement envisageable, l'exécution de la mesure d'éloignement peut se trouver

momentanément compromise bien que l'on ait pour objectif ultime de refouler ou d'expulser la personne concernée dès que l'on aura trouvé un arrangement satisfaisant. En outre, il est possible que cette personne échappe à toute action pénale en raison des règles strictes d'admissibilité de la preuve et des exigences probatoires rigoureuses qui caractérisent le système de justice pénale britannique.

La dérogation au titre de l'article 15 de la Convention

Le gouvernement s'est penché sur la question de savoir si l'exercice du pouvoir de détention élargi institué par la loi de 2001 pouvait se révéler incompatible avec l'article 5 § 1 de la Convention. Comme il a été indiqué ci-dessus, il peut y avoir des cas où des personnes que l'on maintient en détention dans l'intention de les refouler ou de les expulser ne peuvent cependant être considérées comme se trouvant sous le coup d'une « procédure d'expulsion en cours » au sens de l'article 5 § 1 f) tel qu'interprété par la Cour dans l'affaire *Chahal*. Dans la mesure où l'exercice du pouvoir de détention élargi pourrait être incompatible avec les obligations qui incombent au Royaume-Uni au titre de l'article 5 § 1, le gouvernement a décidé d'user jusqu'à nouvel ordre du droit de dérogation découlant de l'article 15 § 1 de la Convention. »

L'avis de dérogation était accompagné de l'exposé des dispositions du chapitre 4 du projet de loi de 2001 sur la sécurité et la lutte contre la criminalité et le terrorisme (« la loi de 2001 »).

12. Le 12 novembre 2001, le projet de loi de 2001 dans lequel figuraient les clauses de ce qui allait devenir le chapitre 4 de la loi de 2001 fut déposé devant la Chambre des communes. Le Parlement adopta en deux semaines le projet en question, lequel avait fait l'objet d'une motion de programmation restrictive qui prévoyait trois jours de débats publics à la Chambre des communes pour l'examen des 125 dispositions du texte et qui suscita des protestations de la part de la Commission parlementaire mixte sur les droits de l'homme (*Joint Committee of Human Rights*) et du Comité restreint sur les affaires intérieures (*Home Affairs Select Committee*) contre la brièveté du délai qui leur avait été accordé pour étudier le projet.

13. La loi de 2001 entra en vigueur le 4 décembre 2001. Pendant sa durée d'application, seize personnes – dont les onze requérants – firent l'objet d'un certificat délivré en application de son article 21 et furent incarcérées. Les six premiers requérants se virent notifier un certificat le 17 décembre 2001 et furent placés en détention peu après. Le septième requérant subit le même sort début février 2002. Les neuvième, huitième et dixième requérants firent l'objet d'un certificat et furent écroués le 22 avril 2002, le 23 octobre 2002 et le 14 janvier 2003 respectivement. Visé par un certificat délivré le 2 octobre 2003, le onzième requérant, qui était déjà incarcéré sur le fondement d'autres dispositions légales, fut maintenu en détention.

B. La procédure relative à la dérogation

14. Estimant que leur placement en détention en vertu de la loi de 2001 violait leurs droits au titre des articles 3, 5, 6 et 14 de la Convention, les sept premiers requérants contestèrent devant la Commission spéciale des recours en matière d'immigration («la SIAC», paragraphes 91-93 ci-dessous) la légalité de la dérogation. En outre, chacun d'eux exerça un recours contre le certificat du ministre de l'Intérieur qui le désignait comme un terroriste international.

15. Le 30 juillet 2002, la SIAC statua sur la légalité de la dérogation après avoir procédé à l'examen de pièces non confidentielles et de documents secrets ainsi qu'à l'audition d'avocats spéciaux, des représentants des parties et de celui de Liberty, tiers intervenant. Au vu des pièces non confidentielles dont elle disposait, elle se déclara convaincue que le péril représenté par Al-Qaida constituait un danger public menaçant la vie de la nation au sens de l'article 15 de la Convention, ajoutant que les documents secrets en sa possession corroboraient cette analyse.

Elle estima que le fait que l'on aurait peut-être pu assurer la protection du public contre le terrorisme international en prenant d'autres dispositions ne signifiait pas que les mesures adoptées n'étaient pas strictement nécessaires. Relevant que la détention visait à protéger le Royaume-Uni, elle considéra en outre que les mesures critiquées constituaient une réponse adaptée au danger public invoqué puisqu'il était loisible aux détenus de quitter le territoire britannique.

Elle rejeta le grief que les requérants tiraient de l'article 3 de la Convention. Pour se prononcer ainsi, elle considéra que, dans la mesure où ce grief portait sur les conditions de détention des intéressés, ceux-ci devaient se pourvoir devant les tribunaux civils de droit commun car elle-même n'avait pas compétence pour statuer sur des questions «étrangères à la dérogation». Elle jugea mal fondée l'allégation des requérants selon laquelle leur incarcération pour une durée indéterminée portait atteinte à l'article 3, estimant que cette détention n'avait pas ce caractère puisqu'elle dépendait de la période de validité de la loi de 2001 et que ce texte prévoyait un réexamen semestriel automatique des certificats par la SIAC. A toutes fins utiles, elle ajouta que le simple fait qu'aucun terme n'avait encore été fixé pour la détention préventive n'emportait pas violation de l'article 3 de la Convention.

Elle refusa d'admettre que l'article 6 trouvait à s'appliquer à la procédure de délivrance des certificats au motif que ces actes, qui qualifiaient les requérants de terroristes internationaux présumés, ne constituaient pas des «accusations» mais des déclarations de soupçons et que la procédure suivie

devant elle n'impliquait pas de décision sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale. Estimant en outre que nul droit civil pertinent n'était en cause, elle conclut que le volet civil de l'article 6 ne trouvait pas non plus à s'appliquer.

Toutefois, elle considéra que la dérogation était illégale au motif que les dispositions pertinentes de la loi de 2001 établissaient une discrimination injustifiée envers les ressortissants étrangers, au mépris de l'article 14 de la Convention. Elle jugea que les mesures instituées par la loi de 2001 ne pouvaient être circonscrites aux ressortissants étrangers que si la menace qu'elles visaient à combattre émanait exclusivement – ou quasi exclusivement – de ceux-ci, et que les éléments dont elle disposait ne permettaient pas de conclure en ce sens. Aux paragraphes 94 et 95 de sa décision, elle s'exprimait ainsi :

« 94. A supposer que l'on doive instaurer, à l'égard des terroristes internationaux présumés, une dérogation effective au droit à la liberté consacré par l'article 5 [de la Convention] – démarche qui nous semble justifiée par de puissants arguments – pareille dérogation devrait en bonne logique s'appliquer à tous les individus non expulsables soupçonnés de terrorisme international. Comme le soutient [l'avocat des requérants], il ne serait justifié de circonscrire cette mesure aux étrangers que si la menace terroriste émanait exclusivement – ou quasi exclusivement – de ceux-ci.

95. Or, les éléments dont nous disposons démontrent sans conteste que cette menace n'est pas le fait des seuls étrangers. De nombreux ressortissants britanniques dont l'identité est connue – et qui sont pour la plupart détenus hors du Royaume-Uni – peuvent être considérés comme étant des « terroristes internationaux présumés » et il ressort clairement des observations qui nous ont été présentées que le [ministre de l'Intérieur] pense qu'il en va de même pour d'autres citoyens en liberté sur le territoire britannique. Dans ces conditions, nous ne voyons pas comment la dérogation litigieuse pourrait être autrement qualifiée que de mesure établissant une discrimination fondée sur la nationalité. »

En conséquence, la SIAC annula l'arrêté de dérogation du 11 novembre 2001 et, faisant application de l'article 4 de la loi de 1998, déclara que l'article 23 de la loi de 2001 n'était pas compatible avec la Convention (paragraphe 94 ci-dessous).

Elle sursit à statuer sur les recours individuels que les sept premiers requérants avaient exercés contre les certificats (paragraphes 24-69 ci-dessous) en attendant l'issue du pourvoi formé par le ministre de l'Intérieur contre sa décision et du pourvoi incident formé par les requérants.

16. Le 25 octobre 2002, la Cour d'appel rendit son arrêt en l'affaire *A. and Others v. Secretary of State for the Home Department* ([2002] EWCA Civ 1502).

Elle jugea que la SIAC avait à bon droit conclu à l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation. Toutefois, contrairement à la SIAC,

elle estima que la position du ministre de l'Intérieur pouvait se justifier par des considérations objectives. Elle releva qu'il existait un lien logique entre la détention d'étrangers que l'on ne pouvait expulser en raison des menaces pesant sur leur sécurité et l'objectif poursuivi par le ministre de l'Intérieur, à savoir le départ des étrangers dangereux pour la sécurité nationale. Elle ajouta que les intéressés ne seraient pas maintenus en détention au-delà du temps nécessaire à leur expulsion, de la fin de l'état d'urgence ou du jour où ils cesseraient de représenter une menace pour la nation. Elle estima qu'il n'y avait pas de discrimination contraire à l'article 14 de la Convention car les ressortissants britanniques soupçonnés de terrorisme ne se trouvaient pas dans la même situation que les étrangers sur lesquels portaient les mêmes soupçons et que l'on ne pouvait expulser parce que l'on craignait pour leur sécurité. Elle précisa que ces derniers ne pouvaient se prévaloir d'un droit à demeurer sur le territoire britannique mais seulement – et à titre provisoire – d'un droit à ne pas être expulsés, pour des raisons de sécurité. Elle rappela que le droit pour les Etats d'instituer des distinctions entre leurs ressortissants et les étrangers en certaines circonstances – spécialement en période de crise – était un principe bien établi en droit international. Elle ajouta que le Parlement était fondé à circonscrire le champ d'application des mesures litigieuses aux étrangers soupçonnés de liens avec le terrorisme parce qu'il était en droit de considérer que seule la détention de la catégorie restreinte d'étrangers à laquelle elles s'appliquaient était « strictement exigée » par la situation au sens de l'article 15 de la Convention.

Elle souscrivit à l'avis de la SIAC selon lequel la procédure de recours contre les certificats ne revêtait pas un caractère « pénal » au sens de l'article 6 § 1. En revanche, elle estima que le volet civil de cette disposition trouvait à s'appliquer mais jugea que la procédure en question était aussi équitable qu'elle pouvait raisonnablement l'être. Enfin, elle conclut que les requérants n'avaient pas démontré que leur détention portât atteinte à l'article 3.

17. Les intéressés furent autorisés à saisir la Chambre des lords, qui rendit son arrêt le 16 décembre 2004 ([2004] UKHL 56).

Les *Law Lords* conclurent majoritairement, de manière expresse ou implicite, que la détention des requérants ordonnée sur le fondement du chapitre 4 de la loi de 2001 ne relevait pas de l'exception au droit général à la liberté prévue à l'article 5 § 1 f) de la Convention (voir les déclarations de Lord Bingham, Lord Hoffman, Lord Hope, Lord Scott, Lord Rodger et de la Baronne Hale, figurant respectivement aux paragraphes 8-9, 97, 103-105, 155, 163 et 222 de l'arrêt). Lord Bingham résuma la position de la majorité dans les termes suivants :

« 9. (...) Qu'il soit ou non britannique, l'auteur d'une infraction grave réprimée par les lois de notre pays pourra bien sûr être inculpé, jugé et incarcéré s'il est reconnu

coupable. Mais un étranger qui risquerait de subir la torture ou des traitements inhumains en cas de renvoi dans son pays, qui n'est pas expulsable vers un pays tiers et qui n'est inculpé d'aucune infraction ne peut être détenu au Royaume-Uni sur le fondement de l'article 5 § 1 f) de la Convention ou de l'annexe 3 de la loi de 1971 sur l'immigration, même s'il est considéré comme une menace pour la sécurité nationale.»

18. Par huit voix contre une (et avec beaucoup d'hésitation de la part de Lord Bingham et Lord Scott), la haute juridiction jugea en outre qu'il n'y avait pas lieu pour elle de s'écarter de la conclusion à laquelle la SIAC était parvenue quant à l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation. Appelé à apprécier les éléments de preuve, Lord Hope s'exprima ainsi :

« 118. Les pièces [non confidentielles] démontrent amplement que le gouvernement avait entièrement raison de penser, en novembre 2001, qu'un danger menaçait la vie de la nation. (...) [Le] Royaume-Uni risquait d'être attaqué par le réseau Al-Qaida, qui était en mesure, à l'aide de ses comparses, de lui infliger de terribles pertes humaines et de provoquer un désastre dans son organisation, comme l'ont démontré les événements survenus le 11 septembre 2001 à New York, en Pennsylvanie et à Washington. Un nombre important de ressortissants étrangers présents sur le territoire britannique avaient la volonté et la capacité de commettre dans notre pays des attentats coordonnés aux conséquences tout aussi désastreuses pour les personnes et les biens. De nombreuses informations prouvaient que des organisations terroristes internationales qui venaient de prendre part à des attentats et en préparaient d'autres avaient tissé des liens au Royaume-Uni et qu'elles représentaient, avec d'autres, une menace constante pour notre pays. Les renseignements révélant que des terroristes se préparaient à employer des armes de destruction massive dans la campagne qu'ils menaient se multipliaient. (...) [Le ministère de l'Intérieur] a considéré que les menaces sérieuses pesant sur la nation provenaient principalement – mais non exclusivement – et plus directement de ressortissants étrangers.

119. Il ressort clairement de ces éléments qu'il existait une situation de danger caractérisé par la crainte des autorités de voir ces attentats se produire. Ce danger menaçait la vie de la nation en ce que de telles attaques auraient eu des conséquences effroyables pour nous tous si elles avaient frappé le Royaume-Uni. Toutefois, il aurait été prématuré de les qualifier d'imminentes. Le 15 octobre 2001, le ministre de l'Intérieur déclara à la Chambre des communes qu'aucune information immédiate ne faisait état d'une menace précise contre le Royaume-Uni : voir le Hansard (HC Debates, col 925). Le 5 mars 2002, le gouvernement se livra à une appréciation identique de la situation dans sa réponse au deuxième rapport de la commission parlementaire restreinte chargée de la protection contre la menace terroriste (*House of Commons Select Committee on Defence on the Threat from Terrorism*) (HC 348, paragraphe 13), où il souligna qu'il aurait été faux d'affirmer que l'on possédait des preuves de l'existence d'une menace précise. Les points que j'ai examinés me conduisent à conclure non pas qu'il n'existait pas de danger à ce moment-là, mais que le danger résultant des menaces invoquées n'était pas de la même nature, ou du même degré, que celui auquel nous aurions sans doute été confrontés si jamais elles avaient dû se concrétiser. Les informations

disponibles montrent que le danger encouru ne pouvait être déjà qualifié d'imminent. Certes, il n'était peut-être pas possible de déterminer à quel moment des attaques dont le déclenchement n'aurait probablement pas été précédé d'un avertissement auraient dû être considérées comme étant imminentes. Il s'agit là d'un élément important, à ne pas négliger. Mais force est de constater que la nation n'était pas au point de devoir faire face à un danger de ce type, le danger d'un attentat imminent.»

Se démarquant de la majorité, Lord Hoffman estima qu'il existait des preuves crédibles d'une menace réelle d'attentats terroristes de grande ampleur au Royaume-Uni, mais considéra que cette menace ne risquait pas de ruiner la vie de la nation car elle n'était pas suffisamment importante pour mettre en péril « les institutions politiques du Royaume-Uni ou l'existence de notre Etat en tant que société civilisée ». Il conclut en ces termes : « La véritable menace pour la vie de la nation (...) réside non dans le terrorisme, mais dans ce type de législation ».

19. A l'exception de Lord Walker, les autres membres de la haute juridiction (à savoir Lord Bingham, Lord Nicholls, Lord Hope, Lord Scott, Lord Rodger, Lord Carswell et la Baronne Hale) rejetèrent la thèse du gouvernement selon laquelle il n'appartenait pas à l'autorité judiciaire, mais au Parlement et à l'exécutif, de déterminer de quelle manière il convenait de réagir à cette menace afin de sauvegarder la sécurité publique. Lord Bingham s'exprima ainsi :

« 42. Au vu de ce qui précède, j'estime que les appelants sont en droit de s'adresser aux tribunaux pour faire examiner la proportionnalité de l'arrêté de dérogation et la compatibilité de l'article 23 [de la loi de 2001] avec la Convention et que la retenue dont ces derniers seraient censés faire preuve ne les empêche nullement de se pencher sur les questions soulevées. Pour les mêmes raisons, je ne puis souscrire à l'ensemble des conclusions de l'*Attorney General*. En particulier, je conteste la pertinence de la distinction opérée par celui-ci entre les institutions démocratiques et les tribunaux. Il est certes exact que les juges de notre pays ne sont pas élus et ne sont pas responsables devant le Parlement. Il est tout aussi exact que (...) le Parlement, l'exécutif et les tribunaux ont des fonctions différentes. Mais celle qui est dévolue à une magistrature indépendante chargée d'interpréter et d'appliquer le droit est universellement reconnue comme étant un élément fondamental de l'Etat démocratique moderne, une pierre angulaire de l'Etat de droit lui-même. L'*Attorney General* est parfaitement fondé à mettre en exergue les limites naturelles du pouvoir judiciaire, mais il a tort de reprocher au processus décisionnel judiciaire d'être, d'une certaine façon, antidémocratique. Ce reproche est particulièrement déplacé dans ce type d'affaire puisque le Parlement a expressément légiféré pour déclarer illicite tout acte d'une autorité publique – y compris judiciaire – contraire à un droit consacré par la Convention (article 6 de la loi de 1998) ainsi que pour imposer aux tribunaux de prendre en compte la jurisprudence pertinente de Strasbourg (article 2 de la loi de 1998) et de donner effet – dans la mesure du possible – aux droits conventionnels (article 3 de la loi de 1998), et qu'il a créé un droit de recours en matière de dérogation. Il est évident que ces dispositions n'ont pas pour effet de déroger au pouvoir législatif souverain que la Reine exerce à

travers le Parlement puisque, dans le cas où une loi adoptée par celui-ci fait l'objet d'une déclaration d'incompatibilité, sa validité n'en est pas affectée (article 4 § 6) et il incombe au ministre compétent, qui est responsable devant le Parlement, d'y remédier (article 10). La mission que la loi de 1998 confie à la justice est très précise et parfaitement démocratique.»

20. Estimant en conséquence qu'il leur appartenait de rechercher si le régime de détention prévu par le chapitre 4 de la loi de 2001 constituait une riposte proportionnée au danger invoqué, la majorité des Lords jugèrent qu'il ne traitait pas de manière rationnelle la menace contre la sécurité et qu'il y répliquait de manière disproportionnée. Pour se prononcer ainsi, ils s'appuyèrent principalement sur trois motifs : ils relevèrent en premier lieu que le régime en question ne s'appliquait qu'aux étrangers soupçonnés de terrorisme international et ne répondait pas à la menace émanant des citoyens britanniques sur lesquels pesaient les mêmes soupçons, en deuxième lieu qu'il offrait aux terroristes internationaux présumés la possibilité de quitter le territoire britannique et de poursuivre leurs activités malveillantes à l'étranger et, en troisième et dernier lieu, que la loi était rédigée en termes si généraux qu'elle pouvait en théorie s'appliquer à des individus soupçonnés d'entretenir des liens avec des organisations terroristes internationales ne relevant pas du champ d'application de la dérogation.

Sur le premier point, Lord Bingham souligna que l'avis de la SIAC selon lequel la menace terroriste n'émanait pas exclusivement de ressortissants étrangers ne prêtait pas à controverse. Estimant qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les motifs sur lesquels la SIAC s'était fondée pour parvenir à cette conclusion puisque l'établissement des faits relevait de sa compétence, il ajouta cependant qu'il ressortait de certains éléments que «le nombre de personnes originaires du Royaume-Uni ayant participé à des camps d'entraînement en Afghanistan au cours des cinq dernières années était estimé à plus d'un millier sur la base des indications fournies par les services de renseignement», que certains citoyens britanniques envisageraient de revenir au Royaume-Uni après leur séjour en Afghanistan et que les informations recueillies sur le parcours des requérants faisaient apparaître une très forte implication dans les réseaux terroristes d'individus de nationalité britannique et de personnes entretenant d'autres liens avec le Royaume-Uni. Lord Bingham poursuivit ainsi :

«33. (...) Les articles 21 et 23 de la loi de 2001 ne tiennent manifestement pas compte de la menace émanant de ressortissants britanniques puisqu'ils ne prévoient pas la délivrance d'un certificat à leur encontre ni leur placement en détention. L'argument selon lequel d'autres dispositions des lois de 2001 et de 2000 [sur le terrorisme] s'appliquent aux ressortissants britanniques est hors de propos puisqu'elles ne font pas l'objet d'une dérogation, ne sont pas critiquées et concernent tout autant les étrangers. Or nul ne prétend que le risque constitué par les citoyens britanniques – de moindre

importance du point de vue quantitatif – diffère par nature de celui que représentent les ressortissants étrangers. De même, il ne fait aucun doute que les articles 21 et 23 permettent aux personnes visées par un certificat et maintenues en détention de quitter le Royaume-Uni pour un pays disposé à les accueillir, comme l'ont fait deux des requérants, qui sont partis l'un au Maroc, l'autre en France (...). Cette liberté de quitter le territoire s'explique parfaitement du point de vue du contrôle de l'immigration : si elles souhaitent expulser un ressortissant étranger mais ne peuvent le faire vers un pays «A» en raison de l'arrêt *Chahal*, les autorités britanniques parviendront aussi bien à leurs fins par le départ volontaire de la personne concernée vers un pays «B». En revanche, le fait, pour les autorités, de permettre à un terroriste international présumé de quitter notre territoire pour un autre pays – peut-être aussi proche du nôtre que la France – où il pourra poursuivre son entreprise criminelle ne se concilie guère avec leur conviction que cette personne est susceptible de nuire gravement au peuple et aux intérêts britanniques. (...)

35. Il n'y a pas lieu de s'étendre sur la cinquième branche du moyen articulé par les requérants. Mais il paraît raisonnable de supposer que les autorités ne se désintéressent pas des ressortissants britanniques soupçonnés de terrorisme international. En accordant la libération conditionnelle [au cinquième requérant], qui était emprisonné, la SIAC (...) lui a notamment imposé de porter en permanence un dispositif de surveillance électronique, de demeurer constamment chez lui, de téléphoner à une société de sécurité déterminée cinq fois par jour, à heures fixes, et d'autoriser celle-ci à installer à son domicile des équipements de surveillance, de n'y laisser entrer que les membres de sa famille, son *solicitor*, ainsi que les personnes qui le soignent et celles qui bénéficient d'une habilitation, de n'entrer en contact avec aucune autre personne, de ne détenir à son domicile aucun équipement informatique, téléphone mobile ou autre appareil de communication électronique, d'y supprimer la ligne téléphonique existante et d'en faire installer une qui ne lui permette de communiquer qu'avec la société de sécurité. Aux yeux des appelants, l'application rigoureuse de restrictions de ce type est de nature à prévenir efficacement toute activité terroriste. On ne voit guère comment il pourrait en être autrement.

36. Pour mettre en exergue le caractère fondamental du droit à la liberté individuelle dans la sixième branche de leur moyen tiré de l'absence alléguée de proportionnalité, les appelants ont pu tirer argument de la longue tradition libérale du droit anglais, qui trouve sa source dans le chapitre 39 de la *Magna Carta* de 1215 et son expression dans l'*habeas corpus* – recours séculaire consacré par la Pétition des droits de 1628 – et qui a été confirmée par une série d'arrêtés de principe rendus au cours des siècles, puis incorporée dans le droit matériel et procédural moderne. (...) La Cour européenne a elle aussi reconnu l'importance cruciale de cette liberté dans l'interprétation qu'elle a donnée de l'article 5 de la Convention. (...)

43. Au vu de l'ensemble des explications fournies par les appelants ainsi que de celles données par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et le Comité Newton, le moyen tiré de l'absence de proportionnalité de l'arrêté de dérogation et de l'article 23 de la loi de 2001 articulé par les intéressés me paraît solide. L'*Attorney General* n'y a pas répliqué de manière convaincante. »

21. Par ailleurs, la majorité des *Law Lords* estimèrent que la loi de 2001 était discriminatoire et incompatible avec l'article 14 de la Convention, disposition à laquelle il n'avait pas été dérogé. Ils jugèrent que les requérants se trouvaient dans une situation analogue à celle des ressortissants britanniques soupçonnés de terrorisme international, les uns et les autres ayant en commun de ne pouvoir être expulsés et d'être considérés comme une menace pour la sécurité de la nation. Relevant que le régime de détention avait pour objectif principal la protection du Royaume-Uni contre les attentats terroristes, et non le contrôle de l'immigration, ils conclurent qu'il n'y avait pas de raison objective pour que les intéressés se vissent appliquer un régime différent du fait de leur nationalité ou de leur situation au regard du droit des étrangers.

22. La Chambre des lords estima en outre qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les moyens tirés de la violation alléguée des articles 3 et 16 de la Convention articulés par les requérants, au motif qu'elle avait conclu à l'illégalité de la dérogation pour d'autres raisons.

23. A la majorité de ses membres, elle annula l'arrêté de dérogation et, faisant application de l'article 4 de la loi de 1998 (paragraphe 94 ci-dessous), déclara que l'article 23 de la loi de 2001 était incompatible avec les articles 5 § 1 et 14 de la Convention en ce qu'il était disproportionné et qu'il instaurait, à l'encontre des terroristes internationaux présumés, un régime de détention discriminatoire.

C. La procédure concernant la délivrance des certificats: la « décision-cadre » et les recours exercés par les requérants

24. Entre-temps, la SIAC avait commencé, en mai 2003, à examiner les recours individuels formés devant elle par les requérants contre les certificats qui les visaient après que la Cour d'appel eut rendu son arrêt sur la question de la dérogation mais avant le prononcé de l'arrêt précité de la Chambre des lords.

25. Le ministre de l'Intérieur présenta pour chacun de ces recours des conclusions « non confidentielles » où figuraient un résumé des faits ayant motivé la délivrance du certificat ainsi que les éléments de preuve qu'il estimait pouvoir divulguer sans risque pour la sécurité nationale. En outre, des conclusions « confidentielles » sur les faits et les preuves furent soumises à la SIAC dans chacune des affaires.

26. Le 29 octobre 2003, la SIAC rendit une « décision-cadre » comportant un certain nombre de conclusions de portée générale valables pour tous les recours dirigés contre des certificats.

A titre liminaire, elle estima notamment qu'elle était compétente pour connaître d'un recours dirigé contre la délivrance d'un certificat même lorsque la personne qu'il visait avait quitté le Royaume-Uni et qu'il avait

été révoqué. Elle jugea aussi qu'en imposant aux autorités de prouver qu'elles avaient des motifs raisonnables de soupçonner un individu d'être un «terroriste» et de croire que la présence de celui-ci sur le sol britannique représentait un danger pour la sécurité nationale, l'article 21 de la loi de 2001 posait une exigence «inférieure à celle de la preuve, même de la preuve selon la plus forte probabilité» et que «des motifs raisonnables pouvaient s'appuyer sur des éléments – tels que des témoignages indirects donnés par des informateurs anonymes – qui ne seraient pas admissibles dans le cadre d'une procédure judiciaire ordinaire». Elle précisa que le poids qu'il convenait d'accorder à un élément de preuve déterminé devait être apprécié à la lumière de toutes les preuves, considérées globalement. Elle ajouta qu'elle n'estimait pas devoir écarter *de plano* celles qui avaient pu être obtenues par la torture et qu'il lui incombait d'examiner toutes les informations sur la manière dont elles avaient été recueillies afin de leur accorder le poids et le crédit qu'elles méritaient.

Elle considéra que les dispositions de la loi de 2001 relatives à la détention devaient être interprétées à la lumière de l'arrêté de dérogation. Elle jugea que la notion de menace pour la vie de la nation ne visait pas seulement des événements susceptibles de survenir sur le territoire britannique, car la vie du Royaume-Uni se manifestait aussi à travers les activités diplomatiques, culturelles et touristiques qu'il menait à l'étranger. Elle ajouta que les attaques perpétrées contre les alliés des Britanniques pouvaient également exposer le pays à un risque en raison de l'interdépendance des Etats confrontés à une menace terroriste mondiale. Relevant que l'avis de dérogation désignait Al-Qaida et ses affidés comme étant la source de la menace, elle précisa que les autorités devaient démontrer – au regard tant de la partie de l'article 21 relative à la «sécurité nationale» que de celle concernant le «terroriste international» – qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner que la personne visée par un certificat appartenait à un groupe lié – directement ou indirectement – à Al-Qaida. A cet égard, elle jugea que, même s'il s'agissait d'un groupe principalement impliqué dans une lutte nationale et ne soutenant que partiellement les objectifs d'Al-Qaida, ses collaborateurs pouvaient légitimement être considérés comme des auxiliaires d'Al-Qaida en raison du soutien qu'ils apportaient à ce groupe.

Elle formula en outre un certain nombre de conclusions de portée générale quant aux organisations que le ministre de l'Intérieur soupçonnait d'être liées à Al-Qaida. Les conclusions en question étaient fondées sur des preuves «non confidentielles» et des éléments «secrets». Elle déclara par exemple que le Groupe salafiste pour la prédication et le combat (GSPC) – constitué en Algérie en 1998 – était une organisation terroriste internationale qui entretenait des rapports avec Al-Qaida en matière

d'instruction et de financement, mais que tel n'était pas le cas du Groupe islamique armé (GIA), l'organisation algérienne qui l'avait précédé et dont il était issu. Elle conclut également que le Jihad islamique égyptien (JIE) était une branche d'Al-Qaïda – ou était à tout le moins très étroitement lié à cette organisation – et que les Moudjahidines arabes de Tchétchénie, un groupe terroriste international luttant pour l'indépendance de la Tchétchénie mais dont l'objectif ultime était le combat contre l'Occident, entretenaient des relations étroites avec Al-Qaïda. Elle estima en outre qu'une cellule composée pour l'essentiel d'extrémistes algériens regroupés autour d'Abou Doha – un ressortissant algérien qui s'était installé au Royaume-Uni vers 1999 – tombait sous le coup de la dérogation. Elle releva qu'Abou Doha était accusé d'avoir joué un rôle de tout premier plan dans les camps d'entraînement en Afghanistan et d'avoir eu de multiples rapports avec Al-Qaïda, notamment avec les membres de la cellule de Francfort, laquelle avait projeté de commettre un attentat contre le marché de Noël de Strasbourg en décembre 2000. Elle précisa qu'il avait été arrêté en février 2001 et qu'il était visé par une demande d'extradition émise par les Etats-Unis d'Amérique, mais que le groupe qui s'était constitué autour de lui demeurait actif.

27. Les requérants contestèrent la décision de la SIAC concluant à l'admissibilité des preuves qui avaient pu être obtenues par la torture. En prévision de l'instance en cassation, les parties convinrent que la procédure de recours contre les certificats suivie devant la SIAC entraînait dans le champ d'application de l'article 5 § 4 de la Convention et devait donc répondre aux exigences élémentaires du procès équitable. Ils estimèrent inutile de se pencher sur la question de savoir si elle relevait aussi de l'article 6, question qui fut laissée en suspens.

Le 11 août 2004, la majorité des juges de la Cour d'appel confirmèrent la décision de la SIAC ([2004] EWCA Civ 1123).

Le 8 décembre 2005, la Chambre des lords estima, à l'unanimité, que les preuves obtenues d'un suspect ou d'un témoin par la torture étaient depuis longtemps jugées intrinsèquement sujettes à caution, inéquitable, contraires aux principes d'humanité et de dignité communément admis et incompatibles avec les règles d'administration de la justice dont le respect s'impose aux juridictions. Elle en conclut que des preuves recueillies par ce moyen ne pouvaient être retenues contre des justiciables comparissant devant les tribunaux britanniques, quels que fussent le lieu où les actes de torture avaient été commis et l'identité de leur auteur ou commanditaire. Relevant que l'auteur d'un recours contre un certificat n'avait qu'un accès limité aux éléments à charge dans le cadre de la procédure suivie devant la SIAC, elle déclara que l'on pouvait tout au plus exiger de lui qu'il fournît une raison plausible de penser que des éléments de preuve avaient été obtenus

par la torture et que, dès lors qu'il avait été satisfait à cette exigence, la SIAC était tenue de déclencher les investigations nécessaires. En conséquence, la Chambre des lords accueillit le pourvoi des requérants et les renvoya tous devant la SIAC pour un réexamen de leur cas ([2005] UKHL 71).

28. Les conclusions auxquelles la SIAC est parvenue à l'égard de chacun des requérants sont exposées aux paragraphes 29 à 69 ci-dessous. Un des seize individus détenus sur le fondement du chapitre 4 de la loi de 2001 – au nombre desquels figuraient les onze requérants – a obtenu de la SIAC l'annulation du certificat qui le visait.

D. La procédure relative à la délivrance des certificats : les décisions individuelles

1. Le premier requérant

29. Le premier requérant est né en Jordanie, dans un camp de réfugiés palestiniens. Apatride, il obtint en 1997 un permis de séjour illimité au Royaume-Uni. Soupçonné d'être un terroriste international, il fit l'objet d'un certificat délivré le 17 décembre 2001 par le ministre de l'Intérieur en application de l'article 21 de la loi de 2001 puis, le 18 décembre 2001, d'un arrêté d'expulsion fondé sur le même motif.

30. Il fut incarcéré le 19 décembre 2001. Par la suite, il contesta le certificat et l'arrêté d'expulsion devant la SIAC. Le 24 juillet 2002, il fut transféré à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor.

31. Le premier requérant et ses représentants reçurent communication de pièces « non confidentielles » en possession du ministre de l'Intérieur, parmi lesquelles figurait un rapport de police indiquant que d'importantes sommes avaient transité sur les quatre comptes bancaires dont l'intéressé était titulaire. La SIAC et l'avocat spécial commis pour représenter le premier requérant se virent en outre remettre des éléments de preuve « confidentiels ». Assisté d'un interprète, l'intéressé déposa devant la SIAC et fit citer à comparaître un témoin de moralité. De plus, il produisit quatre rapports médicaux sur sa santé mentale. Dans la décision qu'elle rendit le 29 octobre 2003, la SIAC s'exprima ainsi :

« Nous sommes bien conscients que les preuves non confidentielles présentées contre l'appelant ont un caractère très général et que les charges pesant sur lui reposent pour l'essentiel sur des assertions dont la plupart ne sont pas étayées. L'intéressé est principalement accusé de collecter des fonds et de les distribuer à des groupes terroristes liés à Al-Qaida. Il est aussi soupçonné de fournir des faux papiers et d'aider les candidats au jihad à rejoindre les camps d'entraînement d'Afghanistan. Il lui est aussi reproché d'être étroitement lié à des responsables extrémistes et à des acolytes d'Oussama Ben Laden opérant au Royaume-Uni et à l'étranger. Il affirme, comme

il l'a toujours fait, ne s'occuper que d'œuvres sociales, notamment d'une école pour enfants arabophones en Afghanistan ainsi que de projets de forage de puits et d'aide alimentaire à des communautés vivant dans ce pays. Il indique aussi collecter des fonds au profit de réfugiés tchéchènes. Il soutient que tous les contacts qu'il a pu avoir avec de prétendus extrémistes s'inscrivaient dans le cadre de ces activités et qu'il n'avait aucune raison de penser qu'ils étaient des terroristes ou qu'ils étaient liés au terrorisme.

Nous reconnaissons qu'il est très difficile pour l'appelant de plaider sa cause dans la présente instance, et tenons dûment compte de ces difficultés ainsi que des troubles psychiques dont il souffre. Nous relevons que [son représentant] s'est déclaré préoccupé par l'appréciation extrêmement simpliste que les services de sécurité ont portée sur une situation qu'il qualifie de très complexe et par leur tendance à présumer que tous les musulmans pieux approuvant la manière de vivre des talibans en Afghanistan doivent être traités en suspects. Nous observons aussi que le défendeur a d'abord affirmé que toutes les collectes de fonds organisées par l'appelant visaient à soutenir le terrorisme avant de devoir admettre, après que l'intéressé eut démontré la réalité de ses activités caritatives, qu'une partie au moins des sommes recueillies avaient servi ces objectifs légitimes. En ce qui concerne les contacts allégués de l'appelant avec des individus nommément cités, nous ne perdons pas de vue que certains d'entre eux, soupçonnés d'implication dans des activités terroristes, ont introduit des recours qui sont actuellement pendants (...), que les accusations portées contre certains autres n'ont pas été vérifiées et qu'aucune explication n'a été fournie quant aux liens que l'on reproche à l'intéressé.

(...)

Forcé d'admettre que les explications données par le [premier requérant] au sujet de certains déplacements effectués dans les années 1990 ne sont guère crédibles, [son avocat] nous prie de ne pas en faire grief à son client et invoque l'état psychique de celui-ci. Nous ne pouvons faire droit à cette requête. Le mensonge de l'intéressé au sujet des trois années prétendument passées dans les geôles jordaniennes constitue de sa part une tentative délibérée de se défendre de l'accusation selon laquelle il a été moudjahidine en Afghanistan. Nous reconnaissons que la police a surestimé le montant de la somme ayant transité par les comptes bancaires du requérant. Toutefois, celle-ci demeure importante. Par ailleurs, [l'avocat de l'intéressé] indique que son client est accusé d'avoir fourni de faux papiers à autrui et non de s'en être procuré pour lui-même, de sorte que l'on ne devrait pas tenir compte de son faux passeport irakien. Il n'en demeure pas moins que cette pièce prouve que l'intéressé est en mesure de se procurer un faux passeport. [L'avocat du requérant] conteste la fiabilité des renseignements utilisés contre son client, faisant valoir que les autorités ont reconnu tardivement que celui-ci menait réellement des activités caritatives et qu'une partie des fonds collectés ayant transité par son compte avait été employée à cette fin. Nous avons conscience qu'un suspect risque de voir les soupçons qui pèsent sur lui s'étendre à l'ensemble de ses activités et de ne pas bénéficier, de la part des autorités, d'un examen équitable des indices disponibles aux fins de déterminer s'ils appuient les soupçons en question. Nous avons analysé tous les éléments en notre possession, en particulier les pièces confidentielles, en gardant ce risque à l'esprit.

Comme nous l'avons dit, les éléments non confidentiels ne peuvent à eux seuls justifier notre décision de rejeter le présent recours et nous reconnaissons que [l'avocat du premier requérant] s'est vu confier une mission des plus ardues. Mais la déposition de l'appelant ne nous convainc pas, bien que nous tenions compte de l'état psychique de celui-ci et des difficultés auxquelles il a dû faire face. Il s'est souvent montré évasif et approximatif; il est avéré qu'il a menti au sujet des déplacements qu'il a effectués dans les années 1990. Nous avons du mal à suivre et à accepter les explications qu'il a fournies sur certains des mouvements apparaissant sur ses comptes bancaires. Nous estimons que ce qui a été dit sur l'engagement de l'appelant en faveur de l'Algérie et de la Tchétchénie ne font guère avancer la thèse de l'intimé. Les charges qui pèsent sur l'appelant reposent essentiellement sur des éléments concernant ses relations avec l'Afghanistan et des terroristes dont les liens avec Al-Qaida sont connus.

Il est clair que l'appelant est un collecteur de fonds talentueux, et surtout qu'il a réussi à envoyer les sommes recueillies en Afghanistan. Ses problèmes n'ont pas nui à l'efficacité de ses activités et à la confiance qu'on lui accordait pour les mener à bien. Les explications qu'il a fournies sur l'identité des terroristes notoires dont les enfants fréquentaient l'école dont il s'occupait et sur certaines des plus importantes opérations enregistrées sur ses comptes bancaires ne sont pas satisfaisantes. Il s'est montré évasif sur des sujets qui, eu égard aux accusations portées contre lui, méritaient à nos yeux davantage d'éclaircissements.

(...)

Nous avons examiné tous les éléments de preuve d'un œil critique. Les pièces confidentielles dont nous disposons nous confortent dans notre opinion selon laquelle la délivrance du certificat litigieux était justifiée. Aux fins de l'article 21 de la loi de 2001, il existe des motifs raisonnables de croire que la présence de l'appelant au Royaume-Uni représente un risque pour la sécurité nationale et de le soupçonner d'être un terroriste. Par conséquent, nous rejetons le présent recours.»

32. Conformément aux dispositions de la loi de 2001, la SIAC réexamina le dossier du premier requérant six mois plus tard. Dans sa décision du 2 juillet 2004, elle s'exprima comme suit :

«Les nouvelles informations générales non confidentielles (...) continuent à signaler que le Royaume-Uni est directement menacé par un ou plusieurs groupes majoritairement composés d'extrémistes islamistes nord-africains liés de diverses manières à Al-Qaida.

Bien que plusieurs des contacts du [requérant] soient sous les verrous, le nombre d'extrémistes qui évoluent dans les divers groupes existants est tel que l'intéressé n'aurait aucune difficulté à leur apporter le savoir-faire considérable qu'il possède en matière de soutien logistique pour qu'ils l'utilisent en vue de réaliser leurs projets extrémistes islamistes concernant le Royaume-Uni, ce qu'il a toujours la volonté et la capacité de faire. Le maintien du certificat est donc justifié.»

33. La SIAC procéda à un nouveau réexamen du dossier le 15 décembre 2004 et parvint à la même conclusion.

2. *Le deuxième requérant*

34. Le deuxième requérant est un ressortissant marocain né le 28 février 1963. Il entra sur le territoire du Royaume-Uni avec un visa touristique en 1985 et se vit accorder l'autorisation d'y séjourner pour y poursuivre des études. Le 21 juin 1998, il obtint un permis de séjour illimité en raison de son mariage avec une ressortissante britannique, qui fut rompu ultérieurement. En 1990, puis à nouveau en 1997, il sollicita sa naturalisation. Il ne fut pas donné suite à ces demandes. En 2000, il se remaria avec une ressortissante britannique, avec qui il eut un enfant.

35. Le 17 décembre 2001, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur qui le désignait comme étant un terroriste international présumé – au sens de l'article 21 de la loi de 2001 – et d'un arrêté d'expulsion. Le 19 décembre 2001, il fut placé en détention. Il exerça un recours contre le certificat en question et l'arrêté d'expulsion, puis décida de quitter le Royaume-Uni pour le Maroc le 22 décembre 2001. Il poursuivit la procédure depuis le Maroc.

36. Dans la décision qu'elle rendit sur cette affaire le 29 octobre 2003, la SIAC résuma les griefs « non confidentiels » formulés contre le deuxième requérant de la manière suivante :

« ...

1. L'intéressé a des contacts avec le GIA et le GSPC [des groupes terroristes algériens, paragraphe 26 ci-dessus] et collabore étroitement avec un certain nombre d'islamistes extrémistes liés à Al-Qaida et/ou Ben Laden.

2. Il participe à la préparation et/ou l'instigation d'actes de terrorisme international en fournissant du matériel de haute technologie (notamment des appareils de communication) au GSPC et/ou à d'autres islamistes extrémistes tchétchènes dirigés par Ibn Khattab ainsi que des vêtements à ces derniers.

3. Il soutient au moins un des groupes suivants : le GIA, le GSPC ou la faction tchétchène dirigée par Ibn Khattab. Ce soutien se traduit par des escroqueries destinées à financer des extrémistes et par le stockage et la détention de films de propagande jihadiste.

(9) Les conclusions non confidentielles présentées par le ministre de l'Intérieur détaillent ces allégations. Elles indiquent en outre que le [requérant] utilise au moins un pseudonyme et qu'il entretient divers contacts avec des individus dont l'engagement terroriste est certain ou présumé [les noms de cinq personnes sont cités] et que [le représentant du ministre de l'Intérieur] a tous qualifiés d'« islamistes extrémistes algériens notoires ».

(10) [Un témoin cité par le ministère de l'Intérieur], B., a confirmé que [le deuxième requérant] est soupçonné d'appartenir à un réseau plutôt qu'à une organisation déterminée telle que le GSPC ou le GIA. »

La SIAC exposa ensuite les raisons pour lesquelles elle concluait au rejet du recours formé par l'intéressé :

« Ni [le deuxième requérant] ni les autres ne sont accusés, dans le cadre de la procédure suivie devant nous, d'avoir commis des infractions déterminées. La question qui nous est posée est celle de savoir, au regard de l'ensemble des éléments en notre possession, s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner que l'intéressé est un terroriste international (selon la définition qui a été donnée à cette expression). Pour apprécier les éléments en question, nous devons les considérer globalement. Pris isolément, les indices concernant les escroqueries, les vêtements, les films et les liens qui se sont créés pourraient ne pas suffire à démontrer qu'un suspect est impliqué de quelque manière que ce soit dans le terrorisme ou qu'il lui apporte un quelconque soutien. Mais nous sommes appelés à apprécier une situation où plusieurs indices convergent vers une même personne. Le premier d'entre eux se rapporte à la participation de l'intéressé à des escroqueries dont il est forcément au courant mais pour lesquelles il n'offre pas d'explications et dont il semble vouloir se dédouaner en prétendant ignorer à quel(s) acte(s) le ministre de l'Intérieur se réfère. Le deuxième concerne son implication dans des campagnes de sensibilisation à la lutte menée en Tchétchénie, et dans des opérations de collecte de fonds destinés à la soutenir, démarche qu'il inscrit dans une perspective exclusivement islamiste – plutôt qu'humanitaire – en exploitant et en distribuant des films qui, selon les éléments dont nous disposons, semblent circuler dans les milieux extrémistes. L'examen des éléments de preuve généraux nous a amenés à nous pencher sur les Moudjahidines arabes de Tchétchénie et à nous interroger sur la signification du soutien à leur cause : nous avons estimé que les partisans de ce mouvement avaient pleinement conscience de cautionner son objectif ultime, le jihad. (...) [L'intéressé] mène ces activités en se présentant comme un proche collaborateur d'Abou Doha. Compte tenu des informations dont nous disposons sur ce dernier et dont, comme nous l'avons dit, la fiabilité ne nous paraît pas sujette à caution, nous considérons qu'il est totalement invraisemblable d'affirmer, comme le fait [le deuxième requérant], qu'Abou Doha ne faisait rien d'illégal tout en concédant qu'il cachait ses opérations aux Russes. (...) [L'intéressé] entretient [des liens] avec d'autres individus impliqués dans le terrorisme. La plupart d'entre eux sont nommément désignés dans les conclusions non confidentielles, mais pas dans les déclarations de l'appelant. (...) »

Nous venons d'exposer les cinq indices réunis contre [le deuxième requérant]. Il ne fait aucun doute que le ministre de l'Intérieur aurait pu établir la validité de sa thèse en démontrant que ces éléments se retrouvaient sous différentes formes chez une seule et même personne. Pris ensemble, les cinq indices en question nous paraissent concluants quant au bien-fondé de sa position. Nous sommes entièrement convaincus que le ministre de l'Intérieur a des motifs raisonnables de soupçonner que [le deuxième requérant] soutient ou assiste le GIA, le GSPC ainsi que le groupe plus informel constitué autour d'Abou Doha et de penser que chaque minute passée par [l'intéressé] sur le territoire britannique représente une menace pour la sécurité nationale. »

3. *Le troisième requérant*

37. Le troisième requérant est un ressortissant tunisien né en 1963 et résidant au Royaume-Uni depuis 1994 environ. Le 18 décembre 2001, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur et fut incarcéré le lendemain.

38. Dans la décision qu'elle rendit en cette affaire le 29 octobre 2003 pour rejeter le recours formé par l'intéressé contre le certificat qui le visait, la SIAC s'exprima ainsi :

«Il ressort des documents non confidentiels qui nous ont été présentés que l'appelant serait l'un des responsables du Groupe combattant tunisien (GCT), un groupe islamiste extrémiste. Celui-ci aurait été constitué en 2000 et trouverait ses origines dans le Front islamiste tunisien (ou FIT, selon l'acronyme français). Il aurait pour objectif ultime d'instaurer un Etat islamiste en Tunisie. Par ailleurs, l'intéressé entretiendrait des contacts réguliers avec des individus identifiés comme étant des terroristes, dont certains seraient impliqués dans la commission ou la préparation d'actes terroristes. Le FIT et le GCT sont tous deux soupçonnés de liens avec Al-Qaida.

Les pièces non confidentielles incriminant l'appelant sont totalement dépourvues de contenu. Les éléments sur lesquels sont fondés les soupçons qui pèsent sur lui figurent pour l'essentiel dans les documents confidentiels. Il en résulte que l'intéressé se trouve dans une situation très désavantageuse pour préparer sa défense, car il ne sait pas quelles sont les personnes avec lesquelles il est accusé d'entretenir des contacts.

(...)

L'appelant déclare n'avoir jamais entendu parler du GCT et nie catégoriquement en être membre. (...) Nous ne doutons pas de l'existence du GCT (...) [et] des liens qui le rattachent à Al-Qaida. Les raisons qui nous conduisent à ces conclusions seront exposées dans une décision confidentielle.

En mai 1998, l'intéressé et dix autres individus furent arrêtés, dans le cadre d'une opération conjointe des services spéciaux et des services de sécurité, sur le fondement de mandats délivrés en vertu de la loi sur la prévention du terrorisme. Remis en liberté sans avoir été inculpé, l'appelant obtint en temps utile une indemnité de 18 500 livres sterling pour arrestation illégale. Les arrestations en question avaient été ordonnées sur la foi de renseignements selon lesquels les individus qu'elles visaient préparaient une attaque contre la Coupe du monde en France. Si l'absence de toute preuve admissible de l'implication de l'intéressé dans ce prétendu complot constitue évidemment pour nous un argument de poids, elle n'est pas et ne peut être décisive quant à l'issue du présent recours. Nous devons examiner l'ensemble des éléments dont nous disposons pour déterminer s'il existe des motifs raisonnables propres à justifier la conviction ou les soupçons auxquels se réfèrent respectivement les alinéas a) et b) de l'article 21 de la loi de 2001.

(...)

Nous sommes convaincus que l'appelant est membre du GCT – organisation terroriste relevant de la loi de 2001 – et qu'il entretient des relations avec un groupe terroriste international. Nous sommes conscients du caractère sommaire des motifs non confidentiels sur lesquels notre conviction est fondée. Cela tient à ce que notre appréciation repose essentiellement sur des éléments confidentiels. Nous les avons examinés avec circonspection, en gardant à l'esprit que l'intéressé nie toute implication dans le terrorisme ainsi que tout soutien ou appui délibéré à des terroristes. C'est pourquoi nous avons pris soin de ne retenir que ceux pour lesquels il n'existe pas, à nos yeux, d'explication innocente.»

39. La SIAC conclut dans le même sens dans les décisions qu'elle rendit le 2 juillet et le 15 décembre 2004 à l'occasion du réexamen périodique du certificat litigieux.

4. *Le quatrième requérant*

40. Le quatrième requérant est né en Algérie en 1971. Son premier séjour au Royaume-Uni remonte à 1994. En mai 1997, il fut arrêté et accusé de plusieurs délits, notamment d'association de malfaiteurs en vue de l'exportation vers l'Algérie de matériel destiné, selon les autorités, à des activités terroristes. On lui reprochait aussi d'appartenir au GIA. Les poursuites engagées contre lui furent abandonnées en mars 2000, après qu'un témoin clé – un agent des services de sécurité – eut refusé de comparaître au motif qu'il était trop dangereux pour lui de témoigner sur la nécessité pour les civils de se protéger contre les atrocités dont le gouvernement algérien était soupçonné.

41. En 1998, le requérant épousa une Française. Il acquit la nationalité française en mai 2001, ce dont il omit d'informer les autorités britanniques. Le 17 décembre 2001, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur sur le fondement de l'article 21 de la loi de 2001 et fut incarcéré le 19 décembre 2001. Le 13 mars 2002, il quitta le Royaume-Uni pour la France. A son arrivée sur le territoire français, il fut interrogé par les services de sécurité, qui le laissèrent en liberté. Le certificat délivré contre lui fut révoqué au motif qu'il avait quitté le territoire britannique. La révocation en question fut antidatée au 22 mars 2002.

42. Dans la décision qu'elle rendit le 29 octobre 2003, la SIAC considéra qu'il résultait de l'antidate portée sur la révocation que le requérant ne se trouvait pas sous le coup d'un certificat lors de l'introduction de son recours et que cette voie de droit ne lui était donc pas ouverte. Estimant cependant qu'elle pouvait se tromper sur ce point, elle décida d'examiner ledit recours. Relevant que le ministre de l'Intérieur ne pouvait raisonnablement savoir, au moment de la délivrance du certificat litigieux, que le requérant était un ressortissant français dont l'expulsion vers la France ne présentait aucun

risque, elle jugea qu'elle ne pouvait se fonder sur ce motif pour conclure que le certificat n'aurait pas dû être délivré. Aussi procéda-t-elle à l'examen des éléments à charge, parvenant aux conclusions suivantes :

« Pour statuer sur cette affaire, nous devons examiner non seulement des documents non confidentiels mais aussi des pièces confidentielles. L'appelant semble soupçonner qu'il a été surveillé pendant la plus grande partie de la période pertinente.

Nous sommes conscients que nous devons nous garder de conclure à la culpabilité de l'intéressé en nous fondant sur ses fréquentations. Le fait que des terroristes internationaux présumés font partie de ses amis ou de son entourage ne suffit pas pour que l'on puisse raisonnablement le soupçonner d'être personnellement impliqué dans des opérations terroristes ni même d'apporter, en connaissance de cause, son soutien ou son concours à de telles opérations. Nous gardons à l'esprit que [le *solicitor*] de l'appelant voit dans cette procédure une tentative de reprise des poursuites sans qu'aucun élément nouveau n'ait été découvert dans les activités de l'intéressé. La détention doit être envisagée en dernier recours et ne saurait donc se fonder exclusivement sur les accointances de l'appelant, d'autant que la culpabilité de celles-ci reste à démontrer. (...)

Cela dit, les autorités ayant des motifs raisonnables de soupçonner l'intéressé d'avoir activement participé à des opérations terroristes pour le compte du GIA, il est légitime de tenir compte du fait qu'il continue à fréquenter des terroristes internationaux présumés liés à Al-Qaida. Né d'une scission au sein du GIA, le GSPC s'est rattaché à Al-Qaida et l'appelant a choisi de suivre les partisans du GSPC plutôt que ceux du GIA. Nous sommes en réalité convaincus de la véracité des allégations figurant dans les conclusions non confidentielles selon lesquelles l'intéressé a d'abord joué un rôle actif au sein du GIA avant de se rallier au GSPC et a fourni de faux documents aux membres de ces deux organisations ainsi qu'aux Moudjahidines [arabes] de Tchétchénie. Nous reconnaissons cependant que les activités menées par lui en 2000 et 2001 dénotent une mise en retrait de sa part, comme le montrent les documents non confidentiels et les pièces secrètes que nous avons examinés. Toutefois, cet effacement n'interdit pas de le considérer comme un terroriste international au sens de l'article 21 [de la loi de 2001]. Il nous incombe d'apprécier ce dont l'intéressé est capable en nous penchant sur son comportement passé. A cet égard, il est très significatif qu'il ait eu la volonté et la capacité d'offrir aide et assistance à des suspects par le passé, qu'il continue de les fréquenter et qu'il collabore encore avec eux (notamment en leur laissant l'usage de sa camionnette).

Nous avons eu de grandes difficultés à nous prononcer sur cet aspect de l'affaire. Nous avons pleinement tenu compte des arguments que [le *solicitor*] de l'intéressé nous a exposés de manière si convaincante. Toutefois, après avoir apprécié de manière globale les éléments qui nous ont été soumis, nous estimons en définitive que la délivrance du certificat n'était pas injustifiée. En conséquence, au vu des faits de l'espèce, nous n'aurions pas accueilli le recours de l'intéressé. »

5. *Le cinquième requérant*

43. Le cinquième requérant est né en Algérie en 1969. Selon les conclusions qu'il a présentées à la SIAC, il aurait contracté la poliomyélite dans son enfance, raison pour laquelle il souffrirait d'une atrophie et d'une paralysie permanente de la jambe droite. Il aurait été arrêté et torturé par des agents du gouvernement algérien en 1991, ce qui l'aurait incité à s'enfuir en Arabie Saoudite. En 1992, il se serait rendu au Pakistan et aurait effectué plusieurs voyages en Afghanistan. Entré au Royaume-Uni en août 1995, il formula une demande d'asile en prétendant avoir été blessé à la jambe par un obus en Afghanistan en 1994. L'asile lui fut refusé. En décembre 1999, il fut débouté du recours qu'il avait formé contre la décision de rejet de sa demande. Il est marié à une ressortissante française, dont il a un enfant.

44. Le 17 décembre 2001, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur sur le fondement de l'article 21 de la loi de 2001 et fut placé en détention le 19 décembre 2001. Dans la décision qu'elle rendit sur cette affaire le 29 octobre 2003, par laquelle elle conclut au rejet du recours formé par l'intéressé contre le certificat en question, la SIAC s'exprima ainsi :

« Les conclusions non confidentielles présentées pour justifier la délivrance du certificat litigieux ne contiennent guère d'éléments tangibles, elles se ramènent essentiellement à des assertions. Dans la présente affaire – comme dans la plupart des affaires analogues – les preuves figurent en grande partie dans des documents secrets, situation qui, nous le savons bien, place les appelants dans une position désavantageuse en les privant de la possibilité de prendre connaissance d'éléments qui pourront être retenus contre eux. Les avocats spéciaux ont eu l'occasion de contester – parfois avec succès – certaines preuves à charge, notamment celles relatives au camp dans le Dorset auquel ont participé plusieurs individus intéressant les services de sécurité, y compris l'appelant. (...) »

L'intéressé est soupçonné d'avoir été membre du GIA avant de rejoindre le GSPC lors de la scission de ces deux organisations. Il collaborerait avec plusieurs chefs extrémistes – dont certains appartiendraient aussi au GSPC ou y seraient liés – et leur apporterait un soutien actif en fournissant des faux documents et en aidant de jeunes musulmans originaires du Royaume-Uni à se rendre en Afghanistan pour se préparer au jihad. Il jouerait un rôle crucial dans des opérations d'assistance menées au Royaume-Uni et à l'étranger pour le compte du GSPC et d'autres islamistes radicaux. Dans ses conclusions, l'intéressé nie en bloc ces accusations et donne des explications innocentes aux fréquentations qui lui sont reprochées. Il reconnaît qu'il compte des Algériens parmi ses amis au Royaume-Uni et indique que sa famille est proche de celle [du quatrième requérant], ne serait-ce que parce que l'épouse de celui-ci et la sienne sont françaises. Il admet fréquenter la mosquée dirigée [par le huitième requérant] dont il admire les talents de prédicateur et qu'il dit écouter sans jamais intervenir. Il prétend ne pas connaître [le huitième requérant] hors du cadre des opérations d'assistance à la Tchétchénie auxquelles il participe – comme des centaines d'autres musulmans – et

assure n'avoir jamais conversé avec lui au téléphone. Il ajoute avoir parfois demandé [au huitième requérant] des conseils sur des questions d'ordre social lors de la prière du vendredi à la mosquée. »

La SIAC indiqua que des rapports de surveillance « non confidentiels » révélaient que le requérant était entré en contact avec d'autres membres présumés du GIA ou du GSPC, notamment à l'occasion d'un camp organisé dans le Dorset en juillet 1999. Elle se référa à d'autres documents non confidentiels qualifiant de « sans intérêt » ou de « partiellement inexacts » les réponses fournies par l'intéressé aux agents des services de sécurité qui l'avaient interrogé en juillet et septembre 2001. Elle poursuivit ainsi :

« Les autorités s'appuient sur un certain nombre de pièces découvertes chez l'appelant lors de son arrestation, notamment la copie d'une fatwa émise par Ben Laden que l'intéressé prétend n'avoir jamais vue auparavant et dont il ne s'explique pas la présence à son domicile. Quant au communiqué du GSPC qui y fut aussi retrouvé, l'appelant indique qu'il s'agit sans doute d'un document distribué à la mosquée. L'analyse du disque dur de l'ordinateur de l'intéressé a révélé que celui-ci avait consulté un site Internet consacré à la technologie militaire américaine, sujet étranger aux études qu'il suit. Il prétend enfin ne rien savoir du diagramme manuscrit de missile découvert chez lui, indiquant que celui-ci provenait peut-être d'un livre d'occasion sur l'Islam qu'il avait acheté à la mosquée.

Nous prenons bonne note des dénégations de l'intéressé, mais nous devons tenir compte de l'ensemble des éléments dont nous disposons. Comme il ressort de la présente décision, nous avons des raisons de mettre en doute certaines déclarations de l'appelant. A l'inverse, les documents confidentiels nous confortent dans l'opinion selon laquelle il est raisonnable de soupçonner que l'intéressé est un terroriste international au sens de l'article 21 [de la loi de 2001] et de penser que sa présence au Royaume-Uni menace la sécurité nationale. Il ne fait aucun doute qu'il est impliqué dans la fabrication de faux documents, qu'il a aidé de jeunes musulmans à se rendre en Afghanistan pour se préparer au jihad et qu'il a apporté son concours à des terroristes liés à Al-Qaida. Nous sommes également convaincus qu'il a activement soutenu le GSPC. Nous rejetons sans hésitation le recours dont il nous a saisis. ».

45. Le 22 avril 2004, le cinquième requérant bénéficia d'une libération conditionnelle motivée par son état de santé. Cette libération fut assortie de conditions rigoureuses consistant en une assignation à domicile accompagnée de mesures de surveillance. Dans la décision sur le réexamen du certificat qu'elle rendit le 2 juillet 2004, la SIAC s'exprima ainsi :

« (...) lorsqu'ils ont accordé à l'intéressé une libération conditionnelle, [les membres de cette juridiction] ne sont pas revenus sur la position qu'ils avaient adoptée quant à la pertinence des raisons pour lesquelles les autorités pensent qu'il est un terroriste international et qu'il représente une menace pour la sécurité nationale. Ils ont estimé que, dans le cas de l'appelant, cette menace pouvait être contenue par des mesures proportionnées prenant en compte les graves troubles mentaux dont il est atteint.

Cette appréciation ne constitue pas un motif de révocation du certificat. Il est possible que l'intéressé ne respecte pas les conditions mises à sa libération ou qu'il faille révoquer cette mesure pour d'autres raisons. Le maintien du certificat dépend de la réponse à la question de savoir si la situation correspond toujours aux prévisions de la loi et de la dérogation.

Plusieurs comparses de l'intéressé – dont certains sont soupçonnés d'implication active dans la planification d'actes terroristes – demeurent en liberté. Rien ne donne à penser que les troubles mentaux de l'appelant aient atténué son soutien à l'islamisme radical. Il a l'expérience et les aptitudes nécessaires pour s'engager à nouveau dans des activités extrémistes. Les conditions mises à sa libération revêtent un caractère essentiel; elles lui ont été imposées en raison du certificat qui le vise et du rejet, par les membres de cette juridiction, du recours qu'il avait exercé contre cette mesure. Le maintien du certificat est justifié.»

46. Le 15 décembre 2004, la SIAC réexamina à nouveau l'affaire et conclut que le maintien du certificat était justifié.

6. *Le sixième requérant*

47. Le sixième requérant est né en Algérie en 1967 et réside au Royaume-Uni depuis 1989. Le 17 décembre 2001, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur et fut placé en détention deux jours plus tard, le 19 décembre.

48. Dans la décision qu'elle rendit sur cette affaire le 29 octobre 2003, la SIAC déclara :

« Bien que nous devons examiner les documents non confidentiels tout autant que les pièces secrètes pour statuer sur le présent recours, il importe de faire état des accusations portées contre [le sixième requérant] telles qu'elles sont exposées dans les conclusions non confidentielles du ministre de l'Intérieur parce que ce sont celles dont l'intéressé a connaissance et dont il doit se défendre. Appelés à porter une appréciation sur les déclarations de ce dernier ainsi que sur les autres éléments de preuve et arguments présentés en son nom, nous gardons constamment à l'esprit qu'il ignore tout des documents secrets produits par le ministre de l'Intérieur mais qu'il ne se trouve pas pour autant en terrain complètement inconnu puisqu'il existe des accusations non confidentielles. Or nous pouvons évaluer la validité de ses arguments au vu de la manière dont il se défend des accusations en question.

Les griefs formulés par le ministre de l'Intérieur contre [le sixième requérant] peuvent se résumer comme suit :

1. l'intéressé appartient au GSPC et/ou en est membre, et il faisait auparavant partie du GIA ;

2. il prête aide et assistance au GSPC (et avant lui, au GIA) en participant à des escroqueries à la carte de crédit, source majeure de financement du GSPC au Royaume-Uni ;

3. depuis août 2000 environ, il joue un rôle important en matière de fourniture de matériel de télécommunication au GSPC et de soutien logistique aux utilisateurs de téléphones satellitaires, pour lesquels il achète et à qui il attribue du temps d'antenne;

4. il joue aussi un rôle important en matière de fourniture de matériel de télécommunication et d'équipements divers aux Moudjahidines combattant en Tchétchénie, c'est-à-dire à la faction qu'Ibn Khattab a dirigée jusqu'en 2002.»

La SIAC se pencha ensuite sur des documents non confidentiels indiquant qu'Abou Doha avait acheté des téléphones satellitaires et d'autres équipements de télécommunication d'une valeur de 229 265 livres sterling avec la complicité des sixième et septième requérants et faisant état de la nature et de l'étendue des liens existant entre ces derniers. Elle en tira les conclusions suivantes :

«Au vu de ce qui précède, nous estimons que le ministre de l'Intérieur a de bonnes raisons de soupçonner que les opérations d'approvisionnement réalisées par [le sixième requérant] visaient à soutenir la faction arabe islamiste extrémiste combattant en Tchétchénie, soutien qui découle des liens que [le sixième requérant] entretient avec le GSPC et de l'aide qu'il lui apporte. Nous soulignons que, dans cette affaire comme dans d'autres, notre conviction est fondée sur l'accumulation d'éléments qui se recoupent plutôt qu'ils ne divergent et qui apportent un éclairage et un cadre à des faits formant un tout. On aurait tort d'examiner les faits en question isolément les uns des autres au risque d'en affaiblir le sens et de ne pas voir l'ensemble du tableau. La décision-cadre confirme cette appréciation. Les activités décrites relèvent pleinement de la dérogation. [Le sixième requérant] n'oppose à ses accusateurs que des dénégations invraisemblables et ne fournit aucune autre explication crédible aux faits qui lui sont reprochés. Les éléments étudiés nous suffisent pour statuer sur le recours introduit par l'intéressé. Il n'y a pas lieu de se pencher sur les autres griefs formulés par le ministre de l'Intérieur, dont le bien-fondé ne peut être établi – comme il l'a lui-même reconnu dans les conclusions et les pièces non confidentielles qu'il a soumises [à la SIAC] – que par l'examen des éléments confidentiels.»

49. Ayant réexaminé le certificat le 2 juillet 2004 et le 28 février 2005, la SIAC conclut à chaque fois que le maintien de cette mesure demeurerait justifié.

7. Le septième requérant

50. Le septième requérant est né en Algérie en 1971. Il serait entré sur le territoire britannique avant ou pendant l'année 1994, en se servant de faux papiers d'identité français. Le 7 décembre 2001, il fut condamné pour plusieurs infractions routières à une peine de quatre mois d'emprisonnement. Le 5 février 2002, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur et fut incarcéré sur le fondement de ce document aussitôt après avoir purgé sa peine, qui prit fin le 9 février 2002.

51. Dans la décision qu'elle rendit sur cette affaire le 29 octobre 2003, la SIAC releva que le ministre de l'Intérieur alléguait que le septième requérant appartenait au GSPC depuis 1997 ou 1998 après avoir été membre du GIA, que les contacts de l'intéressé avec des responsables du GSPC au Royaume-Uni traduisaient la confiance que cette organisation lui accordait et qu'il avait acquis, avec la complicité d'Abou Doha et du sixième requérant, du matériel de télécommunication destiné à des extrémistes opérant en Algérie et en Tchétchénie. Elle poursuivit ainsi :

« [Le septième requérant] n'a pas témoigné devant [la SIAC] et a même refusé de comparaître à l'audience consacrée à l'examen de son recours. Sa déclaration, dont nous avons bien entendu pris connaissance, est formulée dans des termes extrêmement généraux, de même que les conclusions écrites et les plaidoiries [de son conseil], ce qui ne semble guère surprenant. On ne saurait faire grief au [septième requérant] de la position qu'il a adoptée à l'égard de la présente procédure ou du fait qu'il n'a pas déposé à la barre et qu'il n'a pas présenté de conclusions écrites circonstanciées. Nous savons combien il est difficile pour l'auteur d'un recours de se trouver confronté à une situation dans laquelle il n'a accès qu'à un résumé des griefs formulés contre lui et ne peut se voir communiquer directement, pour des raisons de sécurité nationale, une grande partie des pièces sur lesquelles ils sont fondés. Toutefois, nul mieux que [le septième requérant] ne sait quelles étaient ses activités et ses aspirations à l'époque pertinente. Il ne tient qu'à lui d'en parler en détail et de s'en expliquer s'il le souhaite. En se refusant à fournir un récit détaillé de ses faits et gestes, [le septième requérant] n'apporte aucun élément susceptible de faire échec aux preuves et aux arguments présentés par ses adversaires. »

La SIAC estima que les documents non confidentiels et les pièces secrètes étayaient les accusations portées contre le septième requérant et rejeta le recours dont il l'avait saisie.

52. Dans les décisions qu'elle rendit le 2 juillet et le 15 décembre 2004 dans le cadre du réexamen du certificat, la SIAC jugea que le maintien de cette mesure se justifiait.

8. Le huitième requérant

53. Le huitième requérant est un ressortissant jordanien né à Bethléem en 1960. A son arrivée au Royaume-Uni, le 16 septembre 1993, il demanda l'asile. Il se vit accorder le statut de réfugié et un permis de séjour expirant le 30 juin 1998. Le 8 mai 1998, il sollicita un permis de séjour illimité mais la loi de 2001 entra en vigueur avant qu'il ne fût statué sur sa requête.

54. L'intéressé fut condamné par contumace en Jordanie pour sa participation à des attentats terroristes commis dans ce pays ainsi que pour son implication dans un projet d'attentats à la bombe qui devaient coïncider avec le millénium. En février 2001, il fut entendu dans le cadre d'une enquête menée par la police anti-terroriste au sujet d'un attentat à l'explosif

projeté en décembre 2000 contre le marché de Noël de Strasbourg, mais aucune poursuite ne fut diligentée contre lui. Il entra dans la clandestinité au moment de l'adoption de la loi de 2001. Arrêté le 23 octobre 2002, il se vit aussitôt notifier un certificat en application de l'article 21 de cette loi et fut placé en détention. Le même jour, un arrêté d'expulsion fut pris contre lui.

55. Dans la décision qu'elle rendit sur cette affaire le 8 mars 2004 et par laquelle elle rejeta le recours formé par le huitième requérant contre le certificat qu'il visait, la SIAC s'exprima ainsi :

« [Le conseil du huitième requérant] nous a informés, à la demande de son client, que celui-ci refusait de comparaître et qu'il ne participerait à la procédure en aucune manière. Selon lui, l'intéressé est certain que l'issue de la présente instance ne fait aucun doute depuis qu'il a lu les décisions statuant sur les recours formés par les individus contre lesquels un certificat avait été délivré lors de l'entrée en vigueur de la loi de 2001 ainsi que la décision-cadre. Son rôle aurait été amplement évoqué dans le cadre des procédures d'appel précédentes et la délivrance d'un certificat contre certaines personnes ainsi que leur incarcération auraient été motivées – au moins en partie – par leurs liens avec lui. Les liens en question ayant suffi à justifier le maintien en détention de ces personnes, sa cause serait entendue. Son refus de participer à la présente instance serait précisément motivé par son manque de confiance en la capacité du système à faire surgir la vérité. A ses yeux, la procédure mise en œuvre par la SIAC aurait été délibérément instituée pour éviter un débat libre et public sur les litiges portés devant elle, ce qui priverait les justiciables d'une possibilité équitable de répondre aux accusations portées contre eux.

Cela dit, [le conseil du huitième requérant] nous a précisé que son client n'entendait pas se désister de son appel, raison pour laquelle nous avons examiné le présent recours en tenant compte de la déclaration de l'intéressé. [Le conseil de celui-ci] a insisté sur certains éléments plaçant – à ses yeux – en faveur de la thèse de son client, qui nie toute implication présente ou passée dans des activités terroristes au sens de la loi de 2001. Les griefs formulés contre l'intéressé refléteraient l'appréciation déformée et simpliste portée par les services de sécurité sur les activités de celui-ci ainsi que sur son statut de professeur respecté et de défenseur du droit de communiquer le message de l'Islam à travers le monde.

Nous tenons à souligner que nous avons examiné la valeur intrinsèque des accusations portées contre le requérant. Nous n'avons pas été influencés par les constats opérés à l'occasion des autres procédures d'appel ou dans les décisions-cadres. Si nous avons mis autant de temps à élaborer la présente décision, c'est notamment parce que nous avons dû lire et analyser les pièces non confidentielles ainsi que les documents secrets qui nous ont été soumis, lesquels sont beaucoup plus abondants dans la présente procédure que dans la plupart des autres affaires. Cela tient aux liens et aux relations que l'appelant entretient avec bon nombre des autres personnes visées par un certificat ainsi qu'avec des individus et des groupes liés à Al-Qaida. Nous n'apercevons pas de raison de nous écarter des appréciations portées par les auteurs de la décision-cadre sur le rôle joué par les divers groupes et personnes qui y sont mentionnés. Il ne s'ensuit pas

pour autant que nous sommes nécessairement tenus par leurs conclusions. Il convient de souligner que la décision-cadre a été rendue par un collège autrement composé que le nôtre et que les renvois à cette décision opérés par notre président se limitent à des points de droit. Nous avons examiné les griefs formulés contre l'appelant au vu des éléments qui nous ont été soumis au cours de la présente instance. (...)

Lors de la procédure secrète, les avocats spéciaux nous ont fait savoir qu'ils avaient décidé, après mûre réflexion, que leur participation à l'instance n'était pas dans l'intérêt de l'appelant. Cette décision, à nos yeux fâcheuse, nous a beaucoup préoccupés, l'instance devant se poursuivre sans que l'intéressé sache quels éléments figurent dans les documents confidentiels. Compte tenu de cette situation, nous n'avons pas compris comment les avocats spéciaux auraient pu nuire aux intérêts de l'appelant en cherchant à obtenir ou à découvrir, en toute liberté, des informations favorables à l'intéressé et en nous adressant des observations susceptibles de nous convaincre de la fragilité des éléments de preuve ou de leur incapacité à justifier les conclusions que l'on en a tirées. Nous avons invité [l'un des deux avocats spéciaux commis pour représenter l'intéressé] à nous expliquer les raisons de sa décision. Il nous a répondu qu'il ne pouvait le faire sans compromettre les intérêts du requérant. Nous avons suspendu l'instance pour permettre aux avocats spéciaux de demander à l'intéressé – par l'intermédiaire de ses représentants – s'il souhaitait leur laisser carte blanche pour sa défense et nous avons aussi prié la *Solicitor General*, responsable de leur désignation, de nous aider à les convaincre de participer à la procédure. Les représentants de l'appelant ont répondu qu'ils n'avaient aucun commentaire à faire sur cette question et la *Solicitor General* a estimé que toute intervention de sa part aurait été intempestive. Les démarches ultérieures que nous avons entreprises pour tenter de convaincre les avocats spéciaux de changer d'avis n'ont pas abouti. Faute de pouvoir les contraindre à adopter tel ou tel comportement, nous avons dû poursuivre l'instance sans eux. A notre demande, [le conseil du ministre de l'Intérieur] a identifié un certain nombre d'éléments susceptibles de disculper l'intéressé. Nous avons nous-mêmes relevé d'autres éléments à décharge au cours de l'audience secrète.

Nous sommes conscients que l'absence d'avocat spécial rend notre travail encore plus difficile qu'il ne l'est d'ordinaire et que le caractère potentiellement inéquitable de la procédure pour l'appelant n'en est que plus apparent. Nous ne doutons pas que les avocats spéciaux croyaient avoir de bonnes raisons d'agir comme ils l'ont fait et qu'ils ont longuement réfléchi à la question de savoir si leur position était légitime. Cependant, nous nous voyons contraints de marquer notre ferme désaccord avec ce point de vue et de souligner que rien ne saurait justifier leur refus de continuer à participer à une procédure d'appel pendante. (...) Il se trouve que les éléments de preuve à charge sont si solides qu'aucun avocat spécial – si brillant fût-il – n'aurait pu nous amener à conclure que les autorités n'avaient pas démontré que des soupçons raisonnables pesaient sur l'intéressé et que la délivrance du certificat litigieux n'était pas justifiée. Il s'ensuit que le retrait des avocats spéciaux n'a pas nui à l'intéressé. (...)»

56. La SIAC résuma ensuite les griefs non confidentiels formulés contre le requérant. Elle releva que celui-ci était soupçonné de collaborer avec certains individus et groupes liés à Al-Qaida ainsi que de leur prodiguer des

conseils spirituels. Elle observa qu'on lui reprochait de professer des opinions extrémistes et radicales ainsi que d'avoir prononcé, dans une mosquée de Londres, des discours appelant à l'assassinat des Juifs et des Américains où qu'ils se trouvent. Elle en tira les conclusions suivantes :

« Nous sommes convaincus que l'intéressé ne s'est pas borné à prodiguer de simples conseils, tant s'en faut. Il a certainement cautionné au nom du Coran les desseins d'individus désireux de servir les fins d'Al-Qaïda par des attentats-suicides à la bombe ou des actes meurtriers d'une autre nature. Les preuves suffisent à établir qu'il est l'instigateur d'actes de terrorisme international. En tout état de cause, le fait pour une personne de donner des conseils spirituels en sachant à quelles fins et de quelle manière ils seront employés constitue un acte d'assistance au sens de l'article 21 § 4 de la loi de 2001.

(...)

De nombreuses allégations ont été formulées. Il n'est pas utile de les examiner les unes après les autres. Nous avons indiqué les raisons pour lesquelles nous estimons que les accusations portées contre l'appelant sont fondées. D'ailleurs, si le critère applicable en la matière était plus rigoureux que celui du soupçon raisonnable, nous serions convaincus qu'elles y satisferaient. L'intéressé a été largement impliqué – et a même joué un rôle central – dans des activités terroristes portant la marque d'Al-Qaïda au Royaume-Uni. Il représente un réel danger. Ses recours sont rejetés. »

9. Le neuvième requérant

57. Le neuvième requérant est un ressortissant algérien né en 1972. En 1991, il quitta l'Algérie pour l'Afghanistan, où il enseigna l'arabe dans un camp de réfugiés. Il demanda l'asile au Royaume-Uni en 1993. En 1994, il obtint un permis de séjour de quatre ans. En 2000, les autorités estimèrent qu'il devait être considéré comme un réfugié et lui accordèrent un permis de séjour illimité. Il fut arrêté et relâché sans avoir été inculpé à quatre reprises, les trois premières fois pour fraude à la carte de crédit, la dernière – en mai 1998 – pour implication dans des activités terroristes. Par la suite, il obtint de la police une indemnité pour arrestation illégale.

58. Le 22 avril 2002, il fit l'objet d'un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur et d'un arrêté d'expulsion. Il fut placé en détention le même jour. Selon l'un des témoins cités par le ministre de l'Intérieur, le certificat visant l'intéressé n'avait pas été délivré en même temps que les autres – c'est-à-dire en décembre 2001 – en raison de la perte de l'un des dossiers qui le concernaient.

59. Dans la décision qu'elle rendit sur cette affaire le 29 octobre 2003, la SIAC observa qu'il était reproché au neuvième requérant d'apporter un concours actif au GSPC et de lui avoir fourni des sommes considérables obtenues par escroquerie. Relevant qu'il était établi que l'intéressé avait par

le passé été intercepté par des douaniers en possession de fortes sommes en espèces alors qu'il tentait de gagner le Royaume-Uni en ferry et qu'il était étroitement lié avec des individus condamnés pour fraude à la carte de crédit, elle considéra cependant que la preuve de son implication dans des activités frauduleuses ne démontrait pas qu'il était un terroriste. Toutefois, elle retint que le requérant avait participé à un camp dans le Dorset en compagnie du cinquième requérant ainsi que d'autres personnes soupçonnées de soutenir le GSPC et que, lors de son arrestation, on avait découvert à son domicile une facture téléphonique établie au nom de Yarkas, un individu qui avait été arrêté en Espagne en novembre 2001 pour ses liens présumés avec Al-Qaida. Elle se déclara non convaincue par la déposition de l'intéressé et par les explications qu'il avait fournies au sujet des éléments à charge. Estimant que les pièces confidentielles corroboraient les accusations du ministre de l'Intérieur, elle conclut au rejet du recours formé par l'intéressé contre le certificat qui le visait.

60. Dans les décisions qu'elle rendit le 2 juillet et le 15 décembre 2004 dans le cadre du réexamen du certificat, elle jugea que le maintien de cette mesure se justifiait.

10. Le dixième requérant

61. Le dixième requérant est un ressortissant algérien. Victime de l'explosion d'une bombe en Algérie, il est amputé de la main gauche (au niveau du poignet) et de l'avant-bras droit (au-dessous du coude). En 1999, il entra au Royaume-Uni *via* Abou Dhabi et l'Afghanistan, et sollicita l'asile, qui lui fut refusé le 27 février 2001. Arrêté le 15 février 2001 et inculpé de possession de matériel destiné à des activités terroristes, d'association de malfaiteurs et d'entente frauduleuse en vue de la confection de faux documents, il fut placé en détention provisoire. Lors de son arrestation, il était en possession de quelque quarante documents administratifs français vierges (permis de conduire, cartes d'identité et passeports), d'un lecteur de cartes de crédit, de pelliculeuses et d'une gaufreuse. Toutefois, l'affaire fut classée et le requérant fut remis en liberté le 17 mai 2001.

62. Le 14 janvier 2003, il se vit notifier un certificat délivré par le ministre de l'Intérieur en application de l'article 21 de la loi de 2001 et fut incarcéré. Le même jour, il fit l'objet d'un arrêté d'expulsion.

63. Dans la décision qu'elle rendit le 27 janvier 2004, la SIAC releva qu'il était principalement reproché au requérant d'entretenir des liens étroits, depuis son arrivée au Royaume-Uni, avec un réseau d'extrémistes anciennement dirigé par Abou Doha (paragraphe 26 ci-dessus). Elle observa qu'il était notamment accusé d'offrir à cette organisation un soutien logistique en lui procurant de faux documents et des fonds obtenus par

fraude à la carte de crédit. Elle nota qu'il était soupçonné d'avoir passé beaucoup de temps à la mosquée de Finsbury Park, notoirement connue pour être un foyer de l'islamisme radical, ainsi que d'avoir participé à une réunion qui s'y était tenue en juin 2001 et au cours de laquelle des menaces avaient été proférées contre le sommet du G8 à Gênes.

Dans ses conclusions écrites du 28 juin 2003, l'intéressé nia les accusations portées contre lui. Toutefois, il refusa de comparaître à l'audience consacrée à l'examen de son recours, ce dont la SIAC fit état dans les termes suivants :

« [Le conseil de l'intéressé] a déclaré que son client était un véritable réfugié, qu'il n'appartenait à aucune organisation ou groupe, qu'il n'était nullement impliqué dans des activités terroristes et qu'il ne prônait pas le recours au terrorisme. Il a ajouté que l'intéressé n'avait pas connaissance de projets d'attentat et ne comprenait pas pourquoi on portait des accusations contre lui. Il a précisé que, faute d'avoir pu prendre connaissance des pièces pertinentes, son client était dans l'incapacité de les contester et qu'il ne pouvait donc que se borner à affirmer qu'elles étaient impropres à démontrer qu'il était un terroriste international au sens de la loi, puisque tel n'était pas le cas. Il a indiqué que son client avait reçu lecture des décisions précédemment rendues [par la SIAC] en instance d'appel et que, compte tenu de l'importance accordée aux documents confidentiels et des critères légaux applicables, l'intéressé était certain que sa cause était entendue. Il a expliqué que celui-ci refusait de prendre part à l'instance pour ne pas donner l'impression – fautive – qu'il était en mesure de contester les éléments à charge, que cette procédure ne lui inspirait aucune confiance et que sa participation se limiterait en conséquence aux conclusions d'avocat présentées en son nom.

L'intéressé ne s'est pas désisté de son recours. Tout en ayant conscience des contraintes qui lui sont imposées, lesquelles pèsent également sur tous les autres appelants, nous tenons à préciser que l'issue d'une procédure d'appel n'est jamais acquise d'avance. Il nous incombe d'examiner tous les éléments qui nous sont soumis, qu'ils soient non confidentiels ou secrets, tâche dont nous nous acquittons scrupuleusement car nous savons que l'examen en question pourra déboucher sur une détention sans procès pour une durée indéterminée. Il est vrai que la tâche de l'avocat spécial est ardue puisqu'il n'a aucune instruction en ce qui concerne les documents secrets et ne peut en obtenir. Cela étant, il lui est possible de contester les preuves présentées par les services de sécurité et d'attirer notre attention sur les éléments favorables à la cause de l'intéressé. »

La SIAC jugea que les preuves de l'implication du requérant dans des activités frauduleuses étaient nombreuses. Estimant que les pièces – pour la plupart confidentielles – dont elle disposait suffisaient à démontrer que ces activités visaient à financer des objectifs terroristes et à soutenir des individus engagés dans la voie du terrorisme, elle conclut au rejet de l'appel interjeté contre la délivrance du certificat.

64. Dans le cadre du réexamen périodique du certificat, elle parvint à des conclusions identiques le 4 août 2004 et le 16 février 2005. Dans la décision qu'elle rendit à cette dernière date, elle estima que l'appréciation du risque auquel le requérant exposerait la sécurité nationale en cas de

remise en liberté n'était nullement affectée par le fait qu'il avait été transféré à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor en raison des troubles mentaux dont il souffrait.

11. Le onzième requérant

65. Le onzième requérant est un ressortissant algérien. Il demanda l'asile au Royaume-Uni une semaine après y être entré au moyen d'une fausse pièce d'identité italienne en février 1998. Alors que sa demande était pendante, il se rendit en Géorgie en juillet 2001, en utilisant un faux passeport français, et fut expulsé vers le Royaume-Uni, où il fut informé que la demande en question était devenue caduque du fait de son voyage à l'étranger. Il sollicita à nouveau l'asile, qui lui fut refusé le 21 août 2001, puis entra dans la clandestinité. Arrêté le 10 octobre 2001, il fut incarcéré dans un centre de rétention administrative, dont il s'enfuit en février 2002. Appréhendé à nouveau le 19 septembre 2002, il fut placé en détention à la prison de Belmarsh, en application des dispositions de la législation sur les étrangers.

66. Le 2 octobre 2003, le ministre de l'Intérieur notifia à l'intéressé un certificat le désignant comme un terroriste international au sens de l'article 21 de la loi de 2001 et un arrêté d'expulsion fondé sur des motifs de sécurité nationale.

67. Dans la décision qu'elle rendit le 12 juillet 2004 et par laquelle elle conclut au rejet du recours formé par le onzième requérant contre le certificat qui le visait, la SIAC énuméra les accusations non confidentielles formulées contre lui. Elle indiqua que les autorités le soupçonnaient d'appartenir depuis longtemps au groupe d'Abou Doha (paragraphe 26 ci-dessus) et d'y jouer un rôle éminent. Selon elles, il avait tenté de se rendre en Tchétchénie en juillet 2001 et les policiers géorgiens auteurs de son arrestation avaient trouvé sur lui des numéros de téléphone appartenant respectivement à un responsable du groupe d'Abou Doha et à un membre nommément désigné du GSPC que l'on savait impliqué dans la collecte de fonds pour les Moudjahiddines de Tchétchénie. Il aurait fourni de l'argent et un soutien logistique à un réseau nord-africain d'extrémistes islamistes implanté au Pakistan et en Afghanistan et lié à Al-Qaïda. Il aurait aidé des membres du groupe d'Abou Doha à se rendre en Afghanistan, au Pakistan et en Tchétchénie. Il aurait vécu à la mosquée de Finsbury Park pendant une période de plus d'un an à cheval sur 1999 et 2000. Très soucieux de sa sécurité, il aurait pris des mesures pour déjouer une filature lors d'un voyage à St Albans effectué en septembre 2001. Lors de son arrestation en septembre 2002, on aurait trouvé sur lui un faux passeport belge portant la photographie d'un responsable du groupe d'Abou Doha. Il serait lourdement

impliqué dans la fourniture de faux documents et l'utilisation frauduleuse de chèques et de cartes de crédit.

68. Le requérant soumit à la SIAC une déclaration écrite dans laquelle il niait être un terroriste international. Il admettait avoir voyagé en Afghanistan en 1999 et avoir tenté de se rendre en Tchétchénie en 2001, affirmant cependant que son intérêt pour ces pays n'était pas différent de celui dont témoignaient maints musulmans pieux. Pour protester contre une procédure qu'il estimait fondamentalement inique, il refusa de participer à l'audience consacrée à l'examen de son recours et de s'y faire représenter par un avocat. Compte tenu de la position adoptée par l'intéressé, les avocats spéciaux estimèrent qu'il valait mieux pour lui qu'ils s'abstiennent d'interroger les témoins et de présenter des observations en son nom dans le cadre de la procédure secrète.

69. Dans sa décision concluant au rejet du recours formé par le requérant, la SIAC s'exprima comme suit :

« Nous reconnaissons que le fait de n'avoir accès qu'aux pièces non confidentielles cause des difficultés aux appelants, et nous comprenons que [l'intéressé] puisse estimer que la procédure n'est pas équitable. Toutefois, nous statuons sur chacun des cas dont nous sommes saisis en fonction des éléments qui lui sont propres, et il est spécieux de donner à penser – comme cherche à le faire [le *solicitor* de l'intéressé] – que cet appelant se trouverait dans une situation particulière où la procédure instituée par la loi de 2001 l'empêcherait d'élaborer une défense adéquate contre les accusations qui pèsent sur lui.

Nous avons résumé les éléments à charge dont [le onzième requérant] a pu prendre connaissance aux différents stades de la procédure (...) ainsi que les réponses que [l'intéressé] y a apportées dans sa déclaration écrite. Si certaines des allégations figurant dans les documents non confidentiels peuvent à juste titre être qualifiées d'assertions générales ne reposant sur aucune pièce, auxquelles [le onzième requérant] ne pouvait opposer que des dénégations tout aussi générales, il n'en demeure pas moins que celui-ci s'est vu communiquer des informations nombreuses et précises – des noms, des dates, des lieux et des pièces justificatives – en rapport avec d'autres accusations.

Nul mieux que [le onzième requérant] ne peut expliquer les déplacements et les activités qu'il a réalisés depuis l'introduction, en 1998, de sa première demande d'asile. Sa déclaration écrite est plus instructive par ce qu'elle tait que par ce qu'elle énonce. Par exemple, en ce qui concerne St Albans et la cabine photographique, dont l'intimé tirerait, selon [le onzième requérant], une accusation « totalement erronée » (...), nous observons que [l'intéressé] n'a pas nié s'être rendu à St Albans. Il connaît ceux qui l'y ont accompagné et les motifs de leur voyage. Il n'en a rien dit et n'a pas révélé l'identité de ses compagnons, bien qu'on lui eût montré les photographies prises au cours de l'opération de surveillance. (...) »

La SIAC pointa ensuite les incohérences qui émaillaient les diverses versions que le requérant avait données de ses voyages en Afghanistan, en

Géorgie et à Dubaï. Elle observa qu'il n'avait pas répondu aux accusations du ministre de l'Intérieur relatives à sa collaboration avec plusieurs membres du groupe d'Abou Doha nommément cités. Elle poursuivit ainsi :

« Les éléments que nous avons mentionnés (...) ne sont pas exhaustifs car nous nous sommes bornés à évoquer ceux qui illustrent le mieux le fait que la déclaration écrite [du onzième requérant] ne répond pas aux accusations non confidentielles portées contre lui. L'insuffisance de cette déclaration est telle que nous estimons ne pas pouvoir accorder beaucoup de crédit aux dénégations générales qui y figurent (...) Nous nous sommes arrêtés assez longuement sur les éléments en question parce qu'ils montrent bien jusqu'à quel point [le onzième requérant] aurait pu répondre à ses accusateurs s'il y avait été disposé. Si nous ne tirons pas de conséquence défavorable [au onzième requérant] de son refus de déposer ou de prendre autrement part à l'audience consacrée à l'examen de son recours, nous sommes cependant tenus de statuer au regard des données en notre possession, et nous restons sur l'impression que l'intéressé ne s'est pas défendu de manière efficace – par des preuves, des contre-interrogatoires et des observations – contre les éléments non confidentiels produits par l'intimé.

(...)

Le critère de preuve énoncé à l'article 25 § 2 de la loi de 2001 est relativement peu contraignant puisqu'il n'exige que la démonstration de l'existence de motifs raisonnables propres à étayer une conviction ou des soupçons. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous estimons que, à elles seules, les preuves non confidentielles satisfont facilement à cette exigence relativement modeste. Au vu de l'ensemble du dossier – pièces non confidentielles et documents secrets –, nous sommes convaincus que [le onzième requérant] est bien le membre éminent et actif du groupe d'Abou Doha que décrivent les documents soumis par l'intimé. »

E. Les conditions de détention des requérants et les effets de celle-ci sur leur santé

70. Dans un premier temps, les requérants sous le coup d'un placement en détention furent tous incarcérés à Londres, à la prison de Belmarsh. Par la suite, le sixième requérant fut transféré à la prison de Woodhill, et les premier, septième et dixième requérants à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor.

71. Les intéressés furent soumis au régime de détention applicable aux prisonniers de catégorie A présentant un risque ordinaire, niveau de sécurité qui paraissait approprié à leur dangerosité. Ils étaient autorisés à recevoir la visite de personnes bénéficiant d'une habilitation de sécurité, à fréquenter leurs codétenus, à téléphoner, à entretenir une correspondance et à rencontrer un imam ainsi que leurs représentants. Ils avaient accès à des soins médicaux et pouvaient faire de l'exercice, se former et travailler dans les mêmes conditions que les autres prisonniers soumis au même régime de sécurité.

Pour donner suite à une recommandation de l'inspecteur chargé du contrôle des conditions de détention nommé en application de la loi de 2001, le Gouvernement créa, dans la prison de Woodhill, une unité spéciale destinée à l'accueil des détenus incarcérés sur le fondement de cette loi. Au sein de l'unité en question, qui avait été réaménagée en consultation avec les requérants incarcérés et leurs représentants, et dont le personnel avait été spécialement sélectionné et formé, les intéressés auraient pu bénéficier d'un régime de détention assoupli qui leur aurait notamment permis de passer plus de temps à l'extérieur de leur cellule. Toutefois, ils refusèrent d'y être transférés, décision que l'inspecteur qualifia de regrettable.

72. Le premier requérant, qui aurait été maltraité dans les geôles israéliennes et avait suivi un premier traitement pour dépression en mai 1999, vit sa santé mentale se dégrader gravement lors de sa détention à Belmarsh. Il fut transféré à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor en juillet 2002.

73. Le septième requérant, qui a fait état d'antécédents familiaux de troubles mentaux et aurait connu des épisodes de dépression pendant son adolescence, prétend que, tout au long de sa détention, ses souffrances dues à des troubles dépressifs et paranoïaques ainsi qu'à des hallucinations auditives se sont aggravées. Après avoir tenté de se suicider en mai 2004, il fut transféré à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor le 17 novembre 2004.

74. Le dixième requérant, qui est bi-amputé, affirme avoir été détenu et torturé en Algérie. Sa santé physique et mentale s'est détériorée au cours de sa détention à la prison de Belmarsh. Il fit une grève de la faim en mai et juin 2003 et refusa d'utiliser les prothèses qu'on lui avait fournies ainsi que de coopérer avec le personnel sanitaire de la prison. Au début du mois de novembre 2003, les autorités pénitentiaires lui retirèrent les soins infirmiers dont il bénéficiait. Ses représentants demandèrent le contrôle juridictionnel de la décision de retrait des soins en question, lesquels furent rétablis en décembre 2003, en application d'une ordonnance prise par le tribunal administratif. Le 1^{er} novembre 2004, le requérant fut transféré à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor.

75. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT) rendit visite à deux reprises aux requérants incarcérés, en février 2002 et en mars 2004. Il critiqua sur plusieurs points leurs conditions de détention. Le Gouvernement réfuta les critiques en question (paragraphe 101-102 ci-dessous).

76. En octobre 2004, à la demande des représentants des intéressés, un groupe de huit psychiatres consultants établit un rapport conjoint sur la santé mentale des requérants incarcérés. Ce rapport était ainsi rédigé :

«Les détenus sont originaires de pays où les maladies mentales sont fortement stigmatisées. En outre, le suicide est expressément interdit aux musulmans pratiquants. Il s'agit là d'une considération essentielle car bon nombre des intéressés ont tenté ou envisagent de se suicider. Ils souffrent tous d'importants désordres psychiques dont l'origine ou l'aggravation est directement imputable au caractère indéterminé de la durée de leur détention et qui se traduisent principalement par des troubles dépressifs majeurs ainsi que des crises d'angoisse. Chez certains d'entre eux, ces troubles ont dégénéré en symptômes psychotiques. Certains sujets présentent un syndrome de SPT [stress post-traumatique] déclenché soit par un traumatisme prémigratoire, soit par les conditions de leur arrestation et de leur incarcération, soit par la combinaison de ces éléments.

La détérioration continue de la santé mentale des intéressés s'explique également par la nature de leur régime de détention et de la procédure de recours, par la défiance que ceux-ci leur inspirent ainsi que par la durée indéterminée de leur incarcération, élément sous-jacent et essentiel. Le système médical pénitentiaire est incapable de répondre comme il convient aux besoins de ces détenus en matière de santé. Les comportements de détresse et l'automutilation n'y sont pas perçus comme des syndromes pathologiques mais plutôt comme des tentatives de manipulation. Les problèmes physiques complexes n'y sont pas correctement pris en charge.

Les troubles mentaux de ces détenus n'ont guère de chances de se résorber si la situation dans laquelle ceux-ci se trouvent actuellement ne change pas. Les entretiens répétés qui ont été menés montrent que ces troubles vont très probablement continuer à s'aggraver au cours de la détention.

Les maux dont les détenus se plaignent sont très similaires à ceux que décrivent les études consacrées aux effets de la rétention administrative des étrangers. Les études en question font état d'une importante prévalence de la dépression et de l'angoisse chez ces derniers. Elles révèlent, de manière convaincante, une corrélation directe entre la durée de l'incarcération et la gravité des symptômes et prouvent que la détention est en elle-même un facteur d'aggravation des symptômes dont il s'agit.»

77. Pour les besoins de la présente procédure, le docteur J., psychiatre consultant, fut invité par le Gouvernement à commenter le rapport psychiatrique conjoint en question. Il critiqua la méthodologie suivie par les auteurs de ce rapport ainsi que leurs conclusions, dans les termes suivants (les références à d'autres rapports ont été retranchées) :

«A mes yeux, bon nombre des affirmations qui y sont formulées ne résistent pas à un examen rigoureux. Par exemple, après avoir analysé en détail le cas du [premier requérant], j'estime que, de manière générale, sa santé mentale n'a pas empiré – et ne s'est sans doute pas améliorée – après sa détention et son admission à l'hôpital de Broadmoor par rapport à ce qu'elle était lorsqu'il était libre. De même, il ne ressort pas de son dossier médical que son état aurait d'abord connu une rémission et se serait ensuite dégradé au cours de son hospitalisation à Broadmoor. Je considère que l'aggravation de ses symptômes à la prison de Belmarsh est due à la grève de la faim qu'il a menée et qu'il s'est comporté de manière lunatique à l'hôpital [psychiatrique de sécurité] de Broadmoor bien qu'il eût accepté de s'alimenter. Sa conduite histrionique

n'a guère varié d'un lieu de détention à l'autre. J'estime qu'il est atteint de désordres de la personnalité et que diagnostiquer chez lui un trouble dépressif majeur, une psychose ou un SPT serait inexact. En outre, ses fréquentes automutilations relèvent de la manipulation.

(...)

Je ne suis pas le seul à penser que les diagnostics des auteurs de cette étude sont erronés et j'observe ici que certains de mes confrères qui ont établi un rapport sur [le premier et le septième requérant] ont eux aussi exprimé des doutes à ce sujet. Dans ces conditions, on ne saurait affirmer, comme le fait le rapport conjoint, qu'il y a consensus. En ce qui concerne les deux détenus [les premier et septième requérants] dont j'ai étudié le cas, je constate que les symptômes qualifiés de psychotiques par certains des auteurs du rapport conjoint et dont les intéressés auraient été indemnes avant leur détention s'étaient en réalité déclarés avant l'arrestation.

L'acceptation tacite des renseignements spontanément fournis par les intéressés est l'un des aspects les plus préoccupants de ce rapport. Je relève par exemple que ses auteurs semblent tenir pour acquis que trois des détenus ont connu l'emprisonnement et la torture et se sont sentis sérieusement menacés avant d'immigrer. J'observe qu'aucun élément ne corrobore ces allégations et que rien n'a été entrepris pour les vérifier. Compte tenu de l'obligation faite aux immigrants et aux demandeurs d'asile de justifier leur demande d'accès au pays d'accueil, n'est-il pas possible, voire probable, que certains d'entre eux manquent parfois de sincérité dans leur description des épreuves endurées par le passé et des symptômes actuels dont ils se plaignent ? Il faut garder à l'esprit que les terroristes présumés contestent les soupçons pesant sur eux en dépit des preuves non confidentielles et des documents secrets qui les incriminent et qui ont été examinés au plus haut niveau. Cela ne remet-il pas en cause leur crédibilité ? »

F. La liberté conditionnelle accordée au cinquième requérant

78. Le 20 janvier 2004, la SIAC indiqua qu'elle devait en principe accorder au cinquième requérant la liberté conditionnelle. Le ministre de l'Intérieur tenta d'interjeter appel de cette décision mais, par une ordonnance provisoire du 12 février 2004, la Cour d'appel se déclara incompétente pour connaître de son recours.

79. Le 22 avril 2004, la SIAC rendit une décision plus amplement motivée sur l'octroi de la liberté conditionnelle. Elle expliqua que la loi de 2001 ne l'autorisait à accorder pareille mesure que dans le cas exceptionnel où il était établi que le refus de celle-ci entraînerait une telle altération de la santé physique ou mentale d'un prisonnier que le maintien en détention de celui-ci violerait l'article 3 de la Convention, par son caractère inhumain, ou l'article 8, par son caractère disproportionné.

80. Elle releva que certains agents pénitentiaires avaient commencé à avoir des inquiétudes pour l'état psychique de l'intéressé en mai 2002 mais qu'ils s'étaient abstenus d'en faire part à ses représentants. Elle observa

que celui-ci avait connu une sérieuse rechute dépressive accompagnée de symptômes psychotiques, d'hallucinations auditives et d'idées suicidaires en décembre 2003. Elle nota que, à la demande de ses représentants et à l'initiative du ministre de l'Intérieur, le requérant avait subi plusieurs examens psychologiques et psychiatriques d'où il ressortait qu'il était gravement malade et que sa santé mentale s'améliorerait probablement s'il était autorisé à rentrer chez lui. Elle en tira les conclusions suivantes :

« Nous ne pensons pas que le seuil requis pour qu'il y ait violation des droits de l'homme [du cinquième requérant] soit atteint. La jurisprudence de [la Cour européenne des droits de l'homme] insiste sur le fait qu'il se situe à un niveau élevé et précise qu'une détention ne saurait être considérée comme disproportionnée sauf lorsqu'elle peut être assimilée à un traitement contraire à l'article 3. Cela dit, nous sommes convaincus que le maintien de l'intéressé en détention violerait cette disposition. Laisser une personne en arriver à une situation où elle a besoin d'une prise en charge dans un établissement spécialisé ou de soins et d'une d'attention continus pour ne pas s'infliger des blessures peut emporter violation de l'article 8 – sauf peut-être lorsqu'il n'y a pas d'autre choix que la détention – et probablement de l'article 3. Comme nous l'avons déjà indiqué, rien ne nous force à attendre qu'une telle situation se présente. La mesure que nous prenons est légitime dès lors que nous ne doutons pas que les conditions dont elle s'accompagne suffisent à minimiser le risque que la libération [du cinquième requérant] fait courir à la sécurité de l'Etat.

Nous tenons à souligner que l'octroi d'une libération conditionnelle est exceptionnel. Nous ordonnons cette mesure seulement parce que les données médicales vont toutes dans le même sens et que la détention est à l'origine de troubles mentaux qui iront en s'aggravant. (...)»

81. En exécution de la décision de la SIAC, le cinquième requérant fut remis en liberté le 22 avril 2004. Cette mesure était assortie de conditions telles qu'elle s'apparentait à une assignation à domicile. L'intéressé avait l'interdiction de sortir de chez lui et l'obligation de porter en permanence un dispositif de surveillance électronique. Il n'avait pas accès à Internet et la ligne téléphonique dont il disposait n'était reliée qu'aux agents des services de sécurité, qu'il devait contacter cinq fois par jour et laisser à tout moment accéder à son domicile. Il n'était autorisé à rencontrer personne d'autre que sa femme, son enfant, son représentant, un médecin agréé par le ministère de l'Intérieur et les visiteurs habilités par celui-ci.

G. Les événements consécutifs à l'arrêt rendu par la Chambre des lords le 16 décembre 2004

82. L'annulation prononcée par la Chambre des lords le 16 décembre 2004 priva d'effet l'arrêté de dérogation et rendit l'article 5 de la Convention applicable en toutes ses dispositions à la détention des requérants. Toutefois, une déclaration d'incompatibilité étant dépourvue de force obligatoire

à l'égard des parties au litige dans le cadre duquel elle est prononcée (paragraphe 94 ci-dessous), les requérants furent maintenus en détention, sauf les deuxième et quatrième – qui avaient décidé de quitter le territoire britannique – ainsi que le cinquième, remis en liberté dans des conditions équivalant à une assignation à domicile. Par ailleurs, aucun d'eux ne put bénéficier, au titre du droit interne, d'une indemnité compensatrice du préjudice résultant de la détention. C'est pourquoi les intéressés introduisirent, le 21 janvier 2005, leur requête devant la Cour.

83. Fin janvier 2005, le Gouvernement indiqua qu'il envisageait d'abroger le chapitre 4 de la loi de 2001 pour y substituer un dispositif de contrôle autorisant l'imposition de diverses restrictions aux personnes sur lesquelles pèseraient des soupçons raisonnables d'implication dans le terrorisme, quelle que fût leur nationalité.

84. Les requérants qui avaient été maintenus en détention furent relâchés les uns le 10, les autres le 11 mars 2005. Ils se virent aussitôt notifier des arrêtés de contrôle pris en application de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme, entrée en vigueur le 11 mars 2005.

85. Le Gouvernement leva la dérogation le 16 mars 2005.

86. Le 11 août 2005, à l'issue de négociations que les autorités britanniques menaient depuis fin 2003 environ avec l'Algérie et la Jordanie en vue d'obtenir l'assurance que les requérants ne seraient pas maltraités en cas de retour vers ces pays, le Gouvernement notifia un avis d'expulsion aux cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants. Ceux-ci furent placés en rétention administrative dans l'attente de leur expulsion vers l'Algérie (dans le cas des cinquième, sixième, septième, neuvième, dixième et onzième requérants) et la Jordanie (en ce qui concerne le huitième requérant). Le 9 avril 2008, la Cour d'appel jugea que ce dernier ne pouvait être légalement extradé vers la Jordanie car il était probable que des preuves obtenues par la torture seraient utilisées contre lui au cours du procès dont il ferait l'objet dans ce pays, en violation flagrante de son droit à un procès équitable. A la date d'adoption du présent arrêt, l'affaire était pendante devant la Chambre des lords.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La rétention des personnes en instance d'expulsion avant l'adoption de la loi de 2001

87. L'article 3 § 5 de la loi de 1971 sur l'immigration habilite le ministre de l'Intérieur à ordonner par arrêté l'expulsion d'une personne ne possédant pas la nationalité britannique lorsqu'il juge cette mesure favorable au bien

public, notamment pour des motifs de sécurité nationale. En vertu du paragraphe 2 de l'annexe 3 de la loi de 1971, les personnes en instance d'expulsion peuvent être placées en rétention. Toutefois, depuis l'arrêt *R. v. Governor of Durham Prison, ex parte Hardial Singh* ([1984] 1 WRL 704), l'exercice du pouvoir de rétention prévu par cette dernière disposition est limité à la durée raisonnablement nécessaire à l'exécution de la mesure d'expulsion. Il s'ensuit que les autorités ne peuvent placer un individu en rétention sur le fondement de la loi de 1971 lorsqu'elles savent que son expulsion est impossible parce qu'aucun pays n'acceptera d'accueillir l'intéressé ou que le renvoi de celui-ci vers son pays d'origine l'exposerait à un risque de torture ou d'autres mauvais traitements.

B. La loi de 2000 sur le terrorisme

88. En juillet 2000, le Parlement adopta la loi de 2000 sur le terrorisme (*Terrorism Act 2000*). Dans l'arrêt rendu par la Chambre des lords en la présente affaire, Lord Bingham releva qu'il « s'agi[ssait] là d'un important dispositif législatif comprenant 131 articles et 16 annexes, destiné à refondre, moderniser et renforcer la réponse juridique au problème grandissant du terrorisme ». L'article 1 de cette loi qualifie de « terroriste » :

« (...) la réalisation ou la menace de réalisation d'un acte :

- a) relevant du paragraphe 2 du présent article ;
- b) visant à influencer le gouvernement ou à intimider la population ou une partie de celle-ci ; et

c) destiné à promouvoir une cause politique, religieuse ou idéologique.

2. Relèvent du présent paragraphe les actes :

- a) impliquant des violences graves envers les personnes ;
- b) impliquant de graves dommages aux biens ;
- c) mettant en danger la vie de personnes autres que leur auteur ;
- d) exposant la santé ou la sécurité de la population ou d'une partie de celle-ci à un risque grave ; ou
- e) visant à compromettre ou à perturber gravement le fonctionnement d'un système électronique.

3. Lorsqu'elle implique l'utilisation d'armes à feu ou d'explosifs, la réalisation ou la menace de réalisation d'un acte relevant du paragraphe 2 du présent article constitue un acte de terrorisme même si la condition fixée au paragraphe 1 b) du présent article ne se trouve pas remplie.

4. Aux fins du présent article :

a) le terme « acte » désigne notamment les actes commis hors du territoire du Royaume-Uni ;

b) les termes « personne » et « bien » désignent respectivement toute personne et tout bien, en quelque lieu qu'ils se trouvent ;

c) le terme « population » désigne notamment la population d'un pays autre que le Royaume-Uni ; et

d) l'expression « autorités publiques » désigne les autorités publiques du Royaume-Uni, celles des collectivités qui le composent ou celles de pays tiers.

5. Aux fins la présente loi, l'expression « acte réalisé dans un but terroriste » vise les actes servant les intérêts d'une organisation proscrite. »

Aux fins de la présente loi, une organisation « proscrite » est :

«3. 1. (...)

a) une organisation figurant dans la liste établie dans l'annexe 2 à la présente loi ; ou

b) une organisation opérant sous le même nom qu'une organisation figurant dans la liste établie dans l'annexe 2.

2. Le paragraphe 1 b) du présent article ne s'applique pas aux organisations dont l'insertion dans la liste établie dans l'annexe 2 fait l'objet d'une note figurant dans l'annexe en question.

3. Le ministre de l'Intérieur peut, par arrêté :

a) ajouter le nom d'une organisation à la liste établie dans l'annexe 2 ;

b) rayer une organisation de la liste en question ;

c) modifier ladite liste d'une autre manière.

4. Le ministre de l'Intérieur ne peut exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 3 a) du présent article à l'égard d'une organisation que s'il est convaincu de l'implication de celle-ci dans le terrorisme.

5. Aux fins du paragraphe 4 du présent article, une organisation est impliquée dans le terrorisme lorsqu'elle :

a) commet des actes terroristes ou y participe ;

b) s'apprête à recourir au terrorisme ;

c) défend ou encourage le recours au terrorisme ; ou

d) est engagée d'une autre manière dans la voie du terrorisme. »

89. Le chapitre 2 de cette loi incrimine l'appartenance et le soutien à une organisation proscrite, la collecte, l'utilisation et la détention de fonds destinés au terrorisme, la conclusion d'accords en vue du transfert de fonds destinés au terrorisme, le blanchiment de capitaux et la non-dénonciation d'un blanchiment de capitaux présumé. Le chapitre 4 crée lui aussi un certain

nombre d'infractions, notamment l'enseignement du maniement des armes, la direction d'activités terroristes, la possession, sans motif raisonnable, d'objets pouvant être utilisés par l'auteur ou l'instigateur d'un acte terroriste ainsi que la collecte, sans motif raisonnable, d'informations pouvant être utilisées par l'auteur ou l'instigateur d'un acte de cette nature. L'article 62 confère à cette loi un champ d'application extraterritorial en ce sens qu'il habilite les autorités à poursuivre les personnes relevant de la juridiction du Royaume-Uni du chef de n'importe laquelle des infractions susmentionnées, quel que soit le lieu de commission de leurs actes constitutifs.

C. La loi de 2001 relative à la sécurité et à la lutte contre la criminalité et le terrorisme

90. Le chapitre 4 de la loi de 2001 (paragraphe 12 ci-dessus), intitulé « Immigration et asile », habilitait les autorités à incarcérer des étrangers soupçonnés de terrorisme international même si leur expulsion était momentanément impossible. Ses dispositions pertinentes étaient ainsi libellées :

« CHAPITRE 4 – IMMIGRATION ET ASILE Personnes soupçonnées de terrorisme international

21. Certificats délivrés contre les personnes soupçonnées de terrorisme international

1. En vertu du présent article, le ministre de l'Intérieur peut délivrer un certificat à l'encontre d'une personne s'il a des motifs raisonnables :

- a) de croire que la présence de cette personne sur le sol britannique représente une menace pour la sécurité nationale; et
- b) de soupçonner que cette personne est un terroriste.

2. Aux fins du paragraphe 1 b) du présent article, le mot « terroriste » désigne une personne :

- a) impliquée ou ayant été impliquée dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme international ;
- b) membre d'un groupe terroriste international ou appartenant à un tel groupe ; ou
- c) entretenant des liens avec un groupe terroriste international.

3. Aux fins du paragraphe 2 b) et c) du présent article, un groupe terroriste international est un groupe :

- a) soumis au contrôle ou à l'influence de personnes se trouvant hors du territoire du Royaume-Uni, et
- b) soupçonné, par le ministre de l'Intérieur, d'être impliqué dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme international.

4. Aux fins du paragraphe 2 c) du présent article, une personne n'est réputée entretenir des liens avec un groupe terroriste international que si elle le soutient ou lui prête assistance.

5. Aux fins du présent chapitre :

le mot «terrorisme» a le sens que lui donne l'article 1 de la loi de 2000 sur le terrorisme (c. 11), et

l'expression «personne soupçonnée de terrorisme international» désigne une personne visée par un certificat délivré en application du paragraphe 1 du présent article.

6. Lorsqu'il délivre un certificat en application du paragraphe 1 du présent article, le ministre de l'Intérieur doit, dès que possible :

- a) prendre des mesures raisonnables pour le notifier à la personne concernée ; et
- b) en adresser copie à la Commission spéciale des recours en matière d'immigration.

7. Le ministre de l'Intérieur peut révoquer un certificat délivré en application du paragraphe 1 du présent article.

8. Une décision du ministre de l'Intérieur relative à un certificat délivré en application du présent article ne peut être contestée en justice que dans les conditions prévues aux articles 25 et 26 de la présente loi.

9. Un acte du ministre de l'Intérieur fondé en tout ou partie sur un certificat délivré en vertu du présent article ne peut être contesté en justice qu'au moyen ou à l'occasion d'une procédure relevant :

- a) des articles 25 ou 26 de la présente loi ; ou
- b) de l'article 2 de la loi de 1997 sur la Commission spéciale des recours en matière d'immigration (c. 68) (recours).

22. Expulsion, renvoi, etc.

1. Un individu soupçonné de terrorisme international peut faire l'objet d'une mesure prise au titre du paragraphe 2 du présent article même s'il est momentanément ou définitivement exclu qu'elle aboutisse à son renvoi du Royaume-Uni en raison :

- a) d'un motif de droit tiré en tout ou partie d'une convention internationale ; ou
- b) d'une considération d'ordre pratique (...)

2. Les mesures visées au paragraphe 1 du présent article consistent en :

(...)

- e) l'adoption d'un arrêté d'expulsion (...)

3. Dans le cas où une personne soupçonnée de terrorisme international se trouve sous le coup de l'une des mesures énumérées au paragraphe 2 du présent article lorsqu'elle fait l'objet d'un certificat délivré en application de l'article 21 de la présente

loi, la mesure en question sera réputée avoir été renouvelée sur le fondement du paragraphe 1 du présent article aussitôt après la délivrance du certificat.

23. Détention

1. Un individu soupçonné de terrorisme international peut être détenu en application de l'une des mesures énumérées au paragraphe 2 du présent article même si son renvoi ou son expulsion du Royaume-Uni est temporairement ou définitivement exclu en raison :

- a) d'un motif de droit tiré en tout ou partie d'une convention internationale ; ou
- b) d'une considération d'ordre pratique (...)

2. Les dispositions auxquelles renvoie le paragraphe 1 du présent article sont :

- a) le paragraphe 16 de l'annexe 2 de la loi de 1971 sur l'immigration (c. 77) (détention des personnes en instance de vérification ou d'éloignement), et
- b) le paragraphe 2 de l'annexe 3 de cette loi (détention des personnes en instance d'expulsion).»

Une disposition du chapitre 4 limitait la durée de validité de la loi de 2001 à cinq ans et la soumettait à une procédure de ratification annuelle par les deux chambres du Parlement.

D. La Commission spéciale des recours en matière d'immigration («la SIAC»)

91. Instituée consécutivement à l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni* ([GC], 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V), la SIAC est une juridiction composée de magistrats indépendants. Ses décisions sont susceptibles de pourvoi en cassation devant la Cour d'appel et la Chambre des lords.

En ses passages pertinents, l'article 25 de la loi de 2001 était ainsi libellé :

- « 1. Une personne soupçonnée de terrorisme international visée par un certificat délivré en application de l'article 21 peut exercer un recours contre cette mesure devant la [SIAC].
- 2. La [SIAC] est tenue d'annuler un certificat frappé de recours si elle estime :
 - a) qu'il n'existe pas de motifs raisonnables justifiant la conviction ou les soupçons respectivement mentionnés aux alinéas a) et b) du paragraphe 1 de l'article 21 ; ou
 - b) que, pour quelque autre raison, il n'aurait pas dû être délivré. »

Il incombait à la SIAC de procéder à un premier contrôle d'un certificat délivré en application de la loi de 2001 pour vérifier si le maintien de celui-ci se justifiait six mois après la date de sa délivrance ou de celle de la décision statuant définitivement sur un recours dirigé contre lui. Les contrôles ultérieurs devaient être effectués tous les trois mois.

En vertu de l'article 30 de la loi de 2001, la SIAC était aussi compétente pour connaître de tout recours dirigé contre la dérogation formulée au titre de l'article 15 de la Convention.

92. La SIAC applique une procédure spéciale qui lui permet d'examiner non seulement des éléments (qualifiés de « non confidentiels ») pouvant être rendus publics mais aussi d'autres éléments (qualifiés de « confidentiels ») qui, pour des motifs de sécurité nationale, ne peuvent l'être et dont l'accès est interdit aux justiciables et à leurs avocats, raison pour laquelle cette procédure prévoit le recours au ministère d'un ou plusieurs « avocats spéciaux » bénéficiant d'une habilitation de sécurité et désignés par le *Solicitor General* pour agir au nom des personnes qui saisissent la SIAC.

93. En l'espèce, dans le cadre de la procédure d'examen des recours exercés devant la SIAC contre les certificats litigieux, il fut d'abord donné communication à chaque appelant des conclusions et des preuves non confidentielles qui le concernaient, ce qui permit à l'avocat spécial d'en discuter avec l'intéressé ainsi qu'avec son représentant et d'obtenir des instructions générales de ces derniers. Ensuite, les documents confidentiels furent soumis aux juges et à l'avocat spécial, phase à partir de laquelle celui-ci ne fut plus autorisé à communiquer avec l'appelant et/ou son représentant sans l'accord de la SIAC. Au cours de la phase confidentielle de l'instance, l'avocat spécial avait pour fonction de soulever, au nom de l'appelant, des moyens de procédure – tendant par exemple à la communication d'informations complémentaires – et de fond. La SIAC rendit une décision « non confidentielle » et une décision « confidentielle » sur chacun des recours dont elle avait été saisie. L'avocat spécial put prendre connaissance des décisions en question mais les requérants et leurs représentants n'eurent accès qu'aux décisions non confidentielles.

E. Les déclarations d'incompatibilité prévues par la loi de 1998 sur les droits de l'homme

94. L'article 4 de la loi de 1998 habilite les tribunaux à déclarer incompatibles avec la Convention les dispositions de la législation primaire qu'ils estiment contraires à cet instrument. Une déclaration d'incompatibilité n'a pas d'incidence sur la validité de la disposition qu'elle vise et ne lie pas les parties à la procédure dans le cadre de laquelle elle est prononcée. Toutefois, l'article 10 de la loi de 1998 instaure un mécanisme spécifique en vertu duquel la disposition en cause peut être amendée en vue de l'élimination de l'incompatibilité constatée (pour de plus amples informations sur ce mécanisme, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, §§ 21-24 et 40-44, CEDH 2008).

F. La loi de 2006 sur le terrorisme

95. Entrée en vigueur le 30 mars 2006, la loi de 2006 sur le terrorisme créa de nouvelles incriminations destinées à étendre la responsabilité pénale aux actes préparatoires aux infractions terroristes définies par la loi de 2000 sur le terrorisme. Réprimant les actes d'incitation au terrorisme, de diffusion de publications à caractère terroriste, de préparation et d'entraînement au terrorisme, les incriminations en question ont été établies dans le but de permettre aux autorités d'intervenir à un stade précoce des menées terroristes afin d'éviter qu'elles ne débouchent sur des actes plus graves. Par ailleurs, la loi facilite l'administration de la preuve de la commission des actes incriminés.

G. Les considérations sur le recours au ministère d'avocats spéciaux sous l'empire de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme

96. Le 31 octobre 2007, la Chambre des lords rendit en l'affaire *Secretary of State for the Home Department (Respondent) v. MB (FC) (Appellant)* ([2007] UKHL 46) un arrêt statuant sur un recours dirigé contre un arrêté de contrôle non dérogatoire pris par le ministre de l'Intérieur en application des articles 2 et 3 § 1 a) de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme. Dans cette affaire, la haute juridiction était appelée à se prononcer sur la compatibilité avec l'article 6 de la Convention de la procédure définie à l'article 3 de la loi en question, disposition prévoyant la tenue d'audiences secrètes ainsi que le recours au ministère d'avocats spéciaux et dont l'application avait conduit à une situation où le contenu des accusations portées contre l'un des appelants était entièrement confidentiel et où les documents non confidentiels de la procédure dont il avait fait l'objet ne contenaient aucun grief précis d'activités terroristes.

La Chambre des lords estima, à l'unanimité, que la procédure critiquée relevait de l'article 6 de la Convention car elle avait pour objet la détermination de droits et d'obligations de caractère civil. Sur la question de la compatibilité, elle jugea, à la majorité de ses membres – la Baronne Hale, Lord Carswell et Lord Brown – que le recours au ministère d'avocats spéciaux constituait dans la plupart des cas un contrepois suffisant au pouvoir de la ministre de l'Intérieur de refuser la communication d'éléments qu'elle entendait invoquer comme preuves de l'existence de motifs raisonnables de soupçonner l'implication passée ou présente d'une personne visée par une mesure de contrôle dans des activités à caractère terroriste, déclarant cependant que chaque affaire méritait un examen individuel. La Baronne Hale s'exprima ainsi :

«65. (...) Tout dépend des caractéristiques de l'affaire, notamment des mesures que l'on a prises pour informer l'individu faisant l'objet de la mesure de contrôle critiquée, du contenu des griefs formulés contre lui de manière à lui permettre de deviner sur quelles informations ils sont fondés, de la manière dont on a résumé les pièces confidentielles à charge sans révéler les noms, les dates et les lieux pertinents, de la nature et du contenu des éléments non communiqués, de la question de savoir si l'avocat spécial a pu les contester efficacement dans l'intérêt de la personne concernée et de ce que leur communication aurait changé. L'on doit prendre en compte l'ensemble de ces facteurs pour juger si la personne visée par la mesure litigieuse s'est vu offrir « une véritable possibilité de contester les faits » qui l'ont motivée.

66. Il ne me semble pas que nous puissions tenir pour acquis que la Cour de Strasbourg jugerait systématiquement conformes aux exigences de l'article 6 [de la Convention] les audiences consacrées à l'examen de mesures de contrôle où des avocats spéciaux sont intervenus en vertu de la procédure prévue par la loi de 2005 [sur la prévention du terrorisme] et le chapitre 76 du code de procédure civile. Toutefois, grâce aux efforts inlassables de toutes les personnes impliquées, il devrait être possible, dans la plupart des cas, « d'accorder en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure », quels que soient le temps que cela prendra et les difficultés que nous rencontrerons. Tous les intervenants doivent s'efforcer de garantir, dans la plus large mesure possible, le respect des « principes gouvernant l'instruction judiciaire ». Il incombe à la ministre de l'Intérieur d'expliquer aussi précisément que possible les raisons qui la conduisent à estimer que les conditions énumérées à l'article 2 § 1 [de la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme] sont réunies. Plus ces explications seront détaillées, meilleures seront les instructions que les avocats spéciaux pourront obtenir de leurs clients avant de prendre connaissance des pièces confidentielles. Les juges et les avocats spéciaux doivent examiner avec beaucoup de circonspection et de scepticisme les arguments avancés en faveur du maintien de la confidentialité des informations tenues secrètes. La tendance des autorités à invoquer trop fréquemment l'impératif du secret dans les affaires de terrorisme a été amplement démontrée ailleurs que dans notre pays (voir, à ce sujet, Serrin Turner et Stephen J. Schulhofer, *The Secrecy Problem in Terrorism Trials*, 2005, Centre Brennan pour la justice, faculté de droit de l'université de NewYork). Il incombe aux juges et aux avocats spéciaux d'analyser en profondeur les éléments non communiqués. L'on doit tout faire pour que les pièces confidentielles soient rédigées ou résumées de manière à permettre aux avocats spéciaux d'obtenir à leur sujet des instructions des personnes qu'ils défendent. De même, ceux-ci doivent se voir accorder la plus grande latitude possible pour poser des questions précises et soigneusement choisies au nom de leurs clients. Bien que l'article 76.24 du code de procédure civile ne prévoie pas expressément cette possibilité, les avocats spéciaux devraient pouvoir citer ou faire citer à comparaître des témoins pour contester les éléments confidentiels. Dans certains cas, la personne mise en cause peut ne pas avoir besoin d'être informée des éléments à charge dans tous leurs détails pour leur opposer une défense efficace.

67. Le magistrat ayant présidé l'audience est sans doute mieux placé que quiconque pour se prononcer sur la question de savoir si l'instance a assuré en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure. (...) »

Lord Carswell formula l'observation suivante :

« L'éventail des situations dans lesquelles la ministre de l'Intérieur peut s'appuyer sur des éléments confidentiels est très large. A l'une de ses extrémités se trouveraient les affaires où les accusations portées contre les individus soumis à une mesure de contrôle se fonderaient exclusivement sur des informations confidentielles dont ils ne pourraient prendre connaissance, même sous une forme résumée, et auxquelles les avocats spéciaux ne seraient pas en mesure d'opposer une défense efficace faute de pouvoir obtenir des instructions suffisantes de leurs clients. A son autre extrémité se trouveraient les affaires où les éléments secrets n'auraient qu'une portée probatoire très limitée ou ne serviraient qu'à corroborer des documents non confidentiels convaincants, la présentation d'une défense efficace ne se heurtant alors à aucune difficulté. Entre ces deux extrêmes, il existe une infinie variété de situations possibles. L'équilibre entre les éléments non confidentiels et les pièces secrètes ainsi que leur valeur probatoire respective varient d'une affaire à une autre. Dans certains cas, les avocats spéciaux peuvent se faire une idée suffisamment précise de la manière dont ils doivent traiter les informations secrètes en l'absence d'instructions directes de la part des personnes qu'ils défendent. C'est aux juges qu'il incombe d'examiner et d'apprécier ces questions lorsqu'ils sont appelés à vérifier si les individus sous le coup d'une mesure de contrôle ont bénéficié d'un procès équitable. Cette appréciation dépend (...) des circonstances de la cause. Le magistrat qui a eu connaissance des pièces tant confidentielles que non confidentielles et qui a bénéficié du concours des avocats spéciaux est mieux placé que quiconque pour en juger. Cela étant, j'estime qu'il convient d'accorder le poids qu'il mérite à l'intérêt public légitime poursuivi par un refus de communication de pièces fondé sur des motifs valables de sécurité nationale et que cela justifie l'obligation – plutôt lourde – mise à la charge des personnes faisant l'objet d'une mesure de contrôle de prouver l'existence d'une violation de l'article 6 [de la Convention]. Les tribunaux ne doivent pas se montrer trop enclins à considérer le désavantage que constitue pour les personnes soumises à pareille mesure la non-communication des pièces en question comme une atteinte à l'article 6. »

Lord Brown s'exprima ainsi :

« Aussi exceptionnelles soient-elles, on ne peut exclure que se présentent des situations où, en dépit des efforts déployés par tous les intervenants pour rédiger, anonymiser et résumer les pièces pertinentes, la communication aux suspects d'informations en quantité suffisante pour qu'ils puissent contester utilement les accusations portées contre eux par la ministre de l'Intérieur sera tout simplement impossible. Sauf à avoir la quasi-certitude qu'aucune contestation n'aurait eu la moindre chance de prospérer (conclusion que je crois difficile mais non impossible à établir), le juge confronté à ce type de situation doit conclure que l'adoption ou, selon le cas, la confirmation d'une mesure de contrôle est profondément injuste pour le suspect. En bref, un suspect placé dans ce genre de situation ne se verrait même pas accorder « en suffisance (...) le bénéfice des règles de procédure » (*Chahal*, [précité], § 131) malgré le ministère d'un avocat spécial; [son] droit [à un procès équitable] s'en trouve[rait] atteint dans sa substance même (*Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, [10 juillet 1998], § 72, [*Recueil* 1998-IV]). »

Lord Bingham suivit une approche différente – mais non divergente – de celle de la majorité. Il estima qu'il s'imposait de procéder à une appréciation globale du procès et de rechercher si le recours à une procédure donnée avait été profondément injuste pour la personne placée sous contrôle, ajoutant que le ministère d'un avocat spécial était de nature à renforcer les garanties procédurales accordées à celle-ci mais qu'il ne pouvait compenser entièrement les graves inconvénients découlant pour elle de l'ignorance des éléments à charge et de son inaptitude corrélative à donner des instructions utiles à l'avocat en question.

Se démarquant de la majorité, Lord Hoffmann considéra pour sa part que, dès lors que le juge du fond estimait la communication de certaines pièces contraire à l'intérêt public, le ministère d'un avocat spécial constituait une garantie suffisante pour la personne soumise à une mesure de contrôle et que la procédure ne pouvait jamais passer pour contraire à l'article 6 de la Convention dans cette hypothèse.

97. Dans l'arrêt qu'elle rendit en l'affaire *Secretary of State for the Home Department v. AF* ([2008] EWCA Civ 1148), à la majorité composée des juges Sir Anthony Clark MR et Waller LJ – le juge Sedley LJ – étant dissident, la Cour d'appel se fonda sur les conclusions établies par la majorité de la Chambre des lords dans l'arrêt *MB*, précité, pour formuler les recommandations suivantes quant au respect de l'article 6 dans les instances portant sur des mesures de contrôle et nécessitant le ministère d'avocats spéciaux :

[Extraits du sommaire de l'arrêt]

« 1) Pour statuer sur la question de savoir si la conduite d'une audience selon les modalités prévues à l'article 3 § 10 de la loi de 2005 a violé les droits qu'un individu placé sous contrôle tire de l'article 6 [de la Convention], il faut rechercher si, considérée dans son ensemble, l'audience a été fondamentalement inéquitable pour celui-ci, ou si le bénéfice des règles de procédure ne lui a pas été accordé en suffisance, ou s'il a été porté atteinte à la substance même de son droit à un procès équitable. Plus généralement, il faut se demander si le procès a été pour lui profondément injuste. 2) Tout doit être entrepris pour fournir à l'individu en question autant d'informations que possible sur les accusations portées contre lui et les éléments à charge, le cas échéant sous une forme résumée. 3) Lorsque des motifs de sécurité nationale s'opposent à ce que l'ensemble des allégations et éléments retenus contre l'intéressé lui soient communiqués d'emblée, il doit se voir accorder l'assistance d'un avocat spécial. En pareil cas, les principes énumérés ci-après trouvent à s'appliquer. 4) L'absence de communication à la personne placée sous contrôle d'un minimum incompressible d'accusations et de preuves à charge ne confère pas *ipso facto* à l'audience un caractère inéquitable. Dans les cas où pareille communication est possible, la fourniture à l'intéressé d'informations aussi succinctes que celles communiquées dans l'affaire *AF* – informations vraiment très sommaires – peut être considérée comme suffisante, eu égard aux circonstances de l'espèce, pour atteindre le minimum en question. 5) Pour répondre à la question

de savoir si une audience a été inéquitable, il échet de tenir compte de toutes les caractéristiques de l'affaire, notamment de sa nature, des mesures que l'on a prises pour informer l'individu placé sous contrôle du contenu des griefs formulés contre lui de manière à lui permettre de deviner sur quelles informations ils sont fondés, de la façon dont on a résumé les pièces confidentielles à charge sans révéler les noms, les dates et les lieux pertinents, de la nature et du contenu des éléments tenus secrets, de l'efficacité avec laquelle l'avocat spécial a pu les contester au nom de l'intéressé et de ce que leur communication aurait changé ou aurait pu changer. 6) Lorsqu'ils sont appelés à rechercher si la divulgation de renseignements à des personnes placées sous contrôle aurait pu conduire à une conclusion différente sur la question de l'existence de motifs raisonnables propres à justifier les soupçons d'implication passée ou présente de celles-ci dans des activités terroristes, il incombe aux tribunaux de tenir pleinement compte des difficultés auxquelles les intéressées ainsi que les avocats spéciaux ont été confrontés et d'avoir égard à l'ensemble des circonstances de la cause en s'interrogeant notamment sur les conséquences qu'auraient pu avoir la communication d'une information quelconque ainsi que sur le point de savoir si les avocats spéciaux ont pu travailler efficacement. La manière dont il convient d'aborder chaque paramètre et le poids qu'il faut lui accorder dépendent des circonstances de la cause. 7) Il n'existe pas de règle d'airain en la matière. L'appréciation de l'équité est une question qui relève par essence du rôle du juge, dont la décision échappe à l'intervention de la Cour d'appel, sauf cas exceptionnel.»

III. LES COMMENTAIRES INTERNES ET INTERNATIONAUX DU CHAPITRE 4 DE LA LOI DE 2001

A. Le Comité Newton

98. Le chapitre 4 de la loi de 2001 institua un comité de conseillers privés chargés d'en contrôler l'application. Présidé par Lord Newton, le comité en question établit un rapport en décembre 2003. Prenant note de la thèse du ministère de l'Intérieur selon laquelle la menace terroriste liée à Al-Qaida émanait principalement d'étrangers, il formula l'observation suivante :

« De nombreux indices montrent que ce n'est plus le cas aujourd'hui. L'exemple des Britanniques auteurs de l'attentat-suicide à la bombe commis à Tel-Aviv en mai 2003, celui de Richard Reid (« le terroriste à la chaussure ») et de récentes arrestations révèlent que des citoyens britanniques peuvent représenter une réelle menace. L'année dernière, près de 30 % des suspects tombant sous le coup de la loi de 2000 sur le terrorisme étaient des Britanniques. On nous a indiqué que près de la moitié des individus intéressant les autorités en raison de leur implication présumée dans le terrorisme international sont des ressortissants britanniques. »

Il estima que ces informations fournissaient non seulement des arguments de principe défavorables aux dispositions discriminatoires, mais aussi la démonstration de la relative inefficacité de celles-ci en matière

de lutte contre la menace terroriste. En conséquence, il recommanda l'adoption d'urgence d'une loi qui répondrait à cette menace sans établir de discrimination fondée sur la nationalité et qui ne nécessiterait pas de dérogation à l'article 5 de la Convention.

99. En février 2004, le Gouvernement rendit publique sa réponse au rapport en question, dans laquelle il réaffirmait que la menace terroriste «émanait principalement – mais non exclusivement – d'étrangers». L'avis du Comité Newton recommandant l'application des mesures de lutte contre le terrorisme à toutes les personnes placées sous la juridiction du Royaume-Uni quelle que soit leur nationalité lui inspira le commentaire suivant :

«Il serait certes possible de conférer aux autorités de nouveaux pouvoirs qui leur permettraient d'incarcérer des citoyens britanniques pouvant être impliqués dans le terrorisme international, mais il s'agirait là d'une décision aux conséquences très graves. Le Gouvernement estime que de tels pouvoirs, draconiens, seraient difficiles à justifier. L'expérience montre que cette approche est dangereuse et qu'elle est susceptible de nuire à la cohésion de la société, et donc d'affaiblir le soutien de toutes les composantes de celle-ci, dont nous avons tant besoin pour lutter contre la menace terroriste.»

Le Gouvernement indiqua en outre qu'il travaillait sur des projets d'accords-cadres avec des pays susceptibles d'accueillir des personnes soupçonnées de terrorisme sous le coup d'une mesure d'expulsion.

B. La Commission parlementaire mixte sur les droits de l'homme

100. La commission parlementaire mixte sur les droits de l'homme est l'organe constitutionnellement responsable au Royaume-Uni du contrôle de la compatibilité des lois avec les droits énumérés par la Convention. Dans son deuxième rapport relatif à la session 2001-2002, élaboré très peu de temps après la publication du projet de loi qui allait devenir la loi de 2001, elle fit état de ses préoccupations au sujet des effets potentiellement discriminatoires de celui-ci, dans les termes suivants :

«38. Deuxièmement, en renvoyant à des dispositions du droit des étrangers pour autoriser l'incarcération des terroristes internationaux présumés, le projet de loi risque d'instaurer une discrimination, relativement au placement en détention sans inculpation, entre les terroristes internationaux présumés soumis à la police des étrangers et ceux qui jouissent du droit inconditionnel de demeurer au Royaume-Uni. Nous craignons qu'il n'en résulte une discrimination fondée sur la nationalité dans l'exercice du droit à la liberté. En l'absence de justification objective, raisonnable et proportionnée, cette situation pourrait conduire à des actes contraires à l'article 5 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 14, lequel garantit le droit à la non-discrimination dans la jouissance des droits conventionnels. Elle pourrait aussi porter atteinte aux droits à la non-discrimination et à la liberté respectivement

consacrés par les articles 26 et 9 du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] («PIDCP»).

39. Nous avons fait part de nos préoccupations au ministre de l'Intérieur lors d'une audition. Au vu de sa réponse, nous doutons que le risque de discrimination fondée sur la nationalité que recèlent les dispositions du chapitre 4 du projet de loi ait été suffisamment pris en considération.»

Dans son sixième rapport sur la session 2003-2004, daté du 23 février 2004, cette commission mixte se déclara profondément préoccupée «par les incidences sur les droits de l'homme du rattachement du pouvoir de détention au droit des étrangers plutôt qu'à la législation antiterroriste» et signala que «le chapitre 4 [de la loi de 2001] risquait fort de violer le droit à la non-discrimination garanti par l'article 14 de la Convention». Après la publication du rapport du Comité Newton et celle du document de réflexion du ministre de l'Intérieur en réponse, la commission mixte revint sur cette question dans son dix-huitième rapport sur la session 2003-2004, daté du 21 juillet 2004, dont les paragraphes 42 à 44 se lisent ainsi :

«42. Le document de réflexion rejette la recommandation figurant dans le rapport Newton selon laquelle les nouvelles dispositions législatives à prévoir en remplacement du chapitre 4 [de la loi de 2001] devraient s'appliquer également à toutes les personnes placées sous la juridiction du Royaume-Uni quelle que soit leur nationalité, y compris aux ressortissants britanniques. Le gouvernement s'y déclare convaincu que la distinction critiquée entre les ressortissants étrangers et les citoyens britanniques est légitime, leurs droits et devoirs respectifs n'étant pas identiques.

43. Nous nous sommes toujours déclarés préoccupés par la discrimination fondée sur la nationalité résultant des dispositions du chapitre 4 [de la loi de 2001], qui nous semble injustifiée, et par conséquent contraire à l'article 14 de la Convention. Nous souscrivons à l'opinion de Lord Newton selon laquelle il est inouï de soutenir, comme le fait [le ministère de l'Intérieur] dans le document de réflexion, que le fait de conférer aux autorités des pouvoirs identiques d'incarcération envers les citoyens britanniques serait une «décision aux conséquences très graves» et que «de tels pouvoirs, draconiens, seraient difficiles à justifier».

44. L'enjeu est identique pour les ressortissants étrangers et les citoyens britanniques : le droit fondamental à la liberté garanti par l'article 5 et les droits procéduraux y afférents. L'article 1 oblige les Etats à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés consacrés par la Convention. L'article 14 de cet instrument dispose que la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention doit être assurée sans distinction fondée sur la nationalité. Pour justifier sa réticence à solliciter, au profit des autorités, des pouvoirs identiques à l'égard des citoyens britanniques, le gouvernement fournit dans son document de réflexion une explication donnant à penser qu'il juge le droit des étrangers à la liberté moins digne de protection que ne l'est le droit exactement identique des Britanniques, ce que la Convention interdit.»

C. Le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (le CPT)

101. Une délégation du CPT se rendit en février 2002 et en mars 2004 auprès des requérants incarcérés. Dans un rapport publié le 9 juin 2005, le CPT critiqua leurs conditions de détention à la prison de Belmarsh et à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor. En outre, il signala que des plaintes de mauvais traitements mettant en cause le personnel pénitentiaire avaient été formulées. Il indiqua que le régime de détention en vigueur à la prison de Woodhill était plus souple, et déclara que l'état de santé de la plupart des détenus s'était détérioré du fait de l'incarcération, à cause notamment du caractère indéterminé de la durée de celle-ci. Les passages pertinents du rapport du CPT sont ainsi libellés :

« Les constatations faites en 2004 mettent en effet en évidence un important malaise dans la gestion de cette catégorie de détenus, emprisonnés sans réelle perspective de mise en liberté et sans accompagnement pour contrecarrer les effets délétères de cette forme particulière de détention. Elles montrent aussi les limites de la capacité d'adaptation du système pénitentiaire face à une tâche difficilement compatible avec sa mission. L'objectif annoncé, dans la réponse au rapport du CPT sur sa visite de février 2002, d'entreprendre l'élaboration d'une stratégie afin de permettre au service pénitentiaire de gérer de la façon la plus appropriée possible la prise en charge et la détention des personnes détenues en vertu de la loi de 2001, n'a pas été atteint.

Deux années après la visite que le CPT avait consacrée à ces détenus, nombreux étaient ceux qui se trouvaient dans un mauvais état de santé psychique général résultant de leur détention, et, pour certains aussi, en mauvais état de santé physique. Pour une grande majorité des personnes détenues en vertu de [la loi de 2001], la détention a provoqué des troubles psychiatriques et, pour ceux d'entre eux qui avaient souffert par le passé d'expériences traumatisantes, voire avaient été torturés, elle a clairement ravivé l'expérience, entraînant même des rechutes graves de troubles psychiatriques antérieurs. Le traumatisme lié à la détention est d'autant plus préjudiciable à l'état de santé de ces détenus qu'il se double d'une absence de contrôle lié au caractère indéterminé de la détention, aux difficultés continues expérimentées pour contester leur détention et l'ignorance dans laquelle ils sont laissés des preuves retenues contre eux pour la certification et/ou le maintien de celle-ci comme personnes suspectées de terrorisme international. Pour certains d'entre eux leur situation lors de la visite pourrait être considérée comme s'apparentant à un traitement inhumain et dégradant. » (traduction non officielle)

102. Dans la réponse au rapport du CPT qu'il publia le 9 juin 2005, le Gouvernement récusait fermement les allégations de mauvais traitements formulées contre le personnel pénitentiaire. Il souligna que les requérants détenus avaient accès aux voies de recours civiles et administratives ouvertes à tous les prisonniers souhaitant se plaindre de pareils traitements. Il poursuivit ainsi :

[Traduction du greffe de la Cour]

«Le gouvernement respecte les conclusions auxquelles les délégués [du CPT] sont parvenus sur la foi des constatations qu'ils ont opérées le jour de leur visite, mais rejette catégoriquement la thèse selon laquelle les personnes détenues [en application de la loi de 2001] auraient subi, à un moment quelconque de leur incarcération, un traitement «inhumain ou dégradant» pouvant passer pour une violation des obligations internationales souscrites par le Royaume-Uni en matière de droits de l'homme. Il affirme avec force que les intéressés ont en toutes circonstances bénéficié de soins et de traitements appropriés à Belmarsh et qu'ils se sont vu offrir une assistance médicale complète – sur le plan tant psychologique que physique – par le personnel soignant et les médecins de cet établissement. Il admet que les individus en question ont eu un parcours difficile avant leur incarcération, mais récusé l'affirmation selon laquelle «la détention a provoqué des troubles psychiatriques». Les désordres mentaux dont souffraient certains de ces prisonniers avant leur incarcération ne les ont pas empêchés de se livrer aux activités pour lesquelles ils ont fait l'objet d'un certificat et ont été placés en détention. Les problèmes psychiques dont un individu peut être affligé n'éliminent pas la menace qu'il peut représenter pour la sécurité nationale.

(...)

Le gouvernement s'élève contre la thèse selon laquelle les personnes incarcérées [sur le fondement de la loi de 2001] n'avaient aucune perspective de libération. (...)

(...)

La SIAC et les autres juridictions n'ont jamais déclaré que les conditions de détention critiquées emportaient violation de l'obligation absolue imposée au gouvernement par l'article 3 [de la Convention]. Compte tenu des importantes garanties judiciaires dont les détenus bénéficiaient, le gouvernement estime qu'il n'aurait pas pu les maintenir en détention si les pouvoirs dont il était investi avaient porté atteinte, d'une manière ou d'une autre, aux droits des intéressés au titre de cette disposition. Suggérer le contraire, c'est faire fi des multiples voies d'accès au système judiciaire britannique ouvertes aux détenus et de l'obligation impérative imposée à la justice de les protéger contre de pareils manquements.»

D. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe

103. En août 2002, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe émit un avis sur certains aspects de la dérogation du Royaume-Uni à l'article 5 de la Convention et du chapitre 4 de la loi de 2001, dans lequel il critiqua explicitement l'insuffisance du contrôle parlementaire des dispositions de la dérogation et s'interrogea sur la question de savoir si la nature de la menace représentée par Al-Qaida constituait une base suffisante pour que l'on pût conclure à l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation :

«Tout en reconnaissant l'obligation des gouvernements de protéger leurs citoyens contre la menace terroriste, le commissaire est d'avis que la mise en garde générale

contre un risque accru d'activité terroriste après le 11 septembre 2001 ne peut pas en soi être suffisante pour justifier la dérogation à la Convention. Plusieurs Etats européens confrontés depuis longtemps à une activité terroriste fréquente n'ont pas jugé nécessaire de déroger aux droits de la Convention. Aucun Etat n'a jugé bon de le faire dans les circonstances actuelles. Il conviendra donc de présenter des informations détaillées mettant en évidence un danger réel et imminent qui menace la sécurité publique du Royaume-Uni.»

En ce qui concerne le régime de détention prévu par le chapitre 4 de la loi de 2001, il poursuit ainsi :

« Ces mesures n'étant applicables qu'aux étrangers non expulsables, elles pourraient par ailleurs conduire à une justice à deux vitesses, selon laquelle des normes différentes en matière de droits de l'homme s'appliqueraient aux étrangers et aux nationaux. »

104. Le 8 juin 2005, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe publia un rapport sur la visite qu'il avait effectuée au Royaume-Uni en novembre 2004. Il se référa expressément à l'arrêt rendu par la Chambre des lords dans l'affaire concernant les requérants et releva que le Gouvernement n'avait pas cherché à renouveler les dispositions critiquées de la loi de 2001 en mars 2005. Il se félicita de l'arrêt en question, dont les conclusions rejoignaient les opinions exprimées dans l'avis qu'il avait précédemment rendu, et de la remise en liberté des requérants, soulignant que sa visite lui permettait de témoigner personnellement de « l'état d'extrême agitation psychologique dans lequel se trouvaient beaucoup d'entre [eux] ». Des entretiens menés, entre autres, avec le ministre de l'Intérieur, le *Lord Chancellor*, l'*Attorney General*, le *Lord Chief Justice* et le *Director of Public Prosecutions* le conduisirent aux conclusions suivantes sur les autres mesures dont l'ordre juridique britannique disposait pour lutter contre la menace terroriste :

« Les activités terroristes non seulement doivent mais peuvent être combattues dans le cadre actuel du système des droits de l'homme qui permet de maintenir un équilibre, dans les questions relatives à la sécurité nationale, entre les droits individuels et l'intérêt public et prévoit le recours à des pouvoirs spéciaux proportionnés. Pour ce faire, des forces de l'ordre bien équipées, la coopération internationale et l'application effective de la loi sont nécessaires. Il y a lieu de noter, à cet égard, qu'avec la loi de 2000 sur le terrorisme (...), le Royaume-Uni dispose déjà de l'une des législations anti-terroristes les plus fermes et les plus complètes d'Europe. »

E. Le Comité des Nations unies pour l'élimination de la discrimination raciale

105. Le paragraphe 17 des observations finales de ce comité sur le Royaume-Uni publiées le 10 décembre 2003 est ainsi libellé :

« 17. Le comité est profondément préoccupé par les dispositions de la loi [de 2001] qui prévoit la détention sans inculpation ou jugement de non-ressortissants soupçonnés d'activités en relation avec le terrorisme en instance d'expulsion du Royaume-Uni.

Tout en prenant acte des préoccupations de l'Etat partie en matière de sécurité nationale, le comité lui recommande de parvenir à un équilibre entre ces préoccupations d'une part et la protection des droits de l'homme et ses obligations juridiques internationales de l'autre. A ce propos, l'attention de l'Etat partie est appelée sur la déclaration du comité en date du 8 mars 2002, dans laquelle il souligne l'obligation incombant aux Etats de veiller à ce que « les mesures prises pour lutter contre le terrorisme n'aient pas pour but ou pour effet d'entraîner une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. »

IV. LES AUTRES DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

A. La Résolution (2002)1271 sur la lutte contre le terrorisme et le respect des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

106. Au paragraphe 9 de sa Résolution Res(2002)1271, adoptée le 24 janvier 2002, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe formula la recommandation suivante :

« Dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, les Etats membres du Conseil de l'Europe ne devraient pas introduire des dérogations à la Convention européenne des droits de l'homme. »

Au paragraphe 12 de cette résolution, elle appela les Etats membres à :

« (...) s'abstenir de faire usage de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme pour limiter les droits et libertés garantis par l'article 5 de la Convention (droit à la liberté et à la sûreté). »

Aucun autre Etat membre du Conseil de l'Europe que le Royaume-Uni ne dérogea à l'article 5 § 1 au lendemain du 11 septembre 2001.

B. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe

107. Donnant suite à la réunion qu'il avait tenue le 14 novembre 2001 sur le thème « les démocraties face au terrorisme » (CM/AS(2001) Rec 1534), le Comité des Ministres adopta le 11 juillet 2002 des Lignes directrices sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme, dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

I. Obligation des Etats de protéger toute personne contre le terrorisme

« Les Etats ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de leur juridiction à l'encontre des actes

terroristes, tout particulièrement leur droit à la vie. Cette obligation positive justifie pleinement la lutte des Etats contre le terrorisme, dans le respect des présentes lignes directrices.»

II. Interdiction de l'arbitraire

«Les mesures prises par les Etats pour lutter contre le terrorisme doivent respecter les droits de l'homme et le principe de la prééminence du droit, en excluant tout arbitraire ainsi que tout traitement discriminatoire ou raciste, et faire l'objet d'un contrôle approprié.»

C. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)

108. Dans sa Recommandation de politique générale n° 8 pour lutter contre le racisme tout en combattant le terrorisme, publiée le 8 juin 2004, l'ECRI déclara que l'Etat a le devoir de combattre le terrorisme. Elle souligna que la réponse à cette menace ne doit pas elle-même porter atteinte aux valeurs de la liberté, de la démocratie, de la justice, de la primauté du droit, des droits de l'homme et du droit humanitaire. Elle précisa que la lutte contre le terrorisme ne doit pas devenir un prétexte permettant à la discrimination raciale de se développer et releva que la lutte contre le terrorisme entreprise depuis le 11 septembre 2001 avait entraîné dans certains cas l'adoption de législations discriminatoires, notamment pour des motifs de nationalité, d'origine nationale ou ethnique et de religion. Déclarant qu'il incombait aux Etats membres de faire en sorte que la lutte contre le terrorisme n'ait d'impact négatif sur aucun groupe minoritaire, elle leur recommanda :

«(...) d'examiner la législation et les réglementations adoptées dans le cadre de la lutte contre le terrorisme pour s'assurer qu'elles n'établissent pas de discrimination directe ou indirecte contre des personnes ou groupes de personnes, notamment pour des motifs de «race», de couleur, de langue, de religion, de nationalité ou d'origine nationale ou ethnique, et d'abroger toute législation discriminatoire de ce type».

V. LA NOTION DE «DANGER PUBLIC» AU REGARD DE L'ARTICLE 4 DU PACTE INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES («PIDCP»)

109. L'article 4 § 1 du PIDCP est ainsi libellé :

«Dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les Etats parties au présent pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues

dans le présent pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.»

Au printemps 1984, trente et un spécialistes du droit international se réunirent à Syracuse (Italie) pour débattre entre autres de cette disposition, à l'invitation de la Commission internationale de juristes, de l'Association internationale de droit pénal, de l'association américaine pour la Commission internationale de juristes, de l'Institut Urban Morgan des droits de l'homme et de l'Institut international des hautes études en sciences criminelles. Insérés sous la rubrique intitulée « danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation », les paragraphes 39 et 40 des « Principes de Syracuse concernant les dispositions du PIDCP qui autorisent des restrictions ou des dérogations » énoncent :

« 39. Un Etat partie ne peut prendre des mesures dérogeant à ses obligations en vertu du Pacte international relatif aux droits civils et politiques conformément à l'article 4 (ci-après qualifiées de « mesures de dérogation ») que lorsqu'il est confronté à une situation qui constitue un danger exceptionnel et actuel ou imminent menaçant l'existence de la nation. Une menace à l'existence de la nation doit :

a) être dirigée contre l'ensemble de la population et contre la totalité ou une partie du territoire de l'Etat ; et

b) menacer l'intégrité physique de la population, l'indépendance politique ou l'intégrité territoriale de l'Etat ou l'existence ou les fonctions essentielles des institutions qui sont indispensables pour assurer le respect et protéger les droits reconnus par le Pacte.

40. Un conflit ou une agitation interne qui ne constitue pas une menace grave et imminente à l'existence de la nation ne peut justifier des dérogations en vertu de l'article 4. »

Le paragraphe 54 des principes en question est ainsi rédigé :

« 54. Le principe de la stricte nécessité doit être appliqué de manière objective. Chaque mesure doit être dirigée contre un danger réel, manifeste, présent ou imminent et ne peut être imposée par simple crainte d'un danger potentiel. »

110. Le paragraphe 2 des Observations générales n° 29 sur l'article 4 du PIDCP adoptées par le Comité des droits de l'homme des Nations unies le 24 juillet 2001 est ainsi rédigé :

« Les mesures dérogeant aux dispositions du pacte doivent avoir un caractère exceptionnel et provisoire. »

VI. LES AUTRES DOCUMENTS RELATIFS À LA NON-DIVULGATION DE PREUVES DANS DES AFFAIRES DE SÉCURITÉ NATIONALE

111. Au paragraphe 53 de l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada en l'affaire *Charkaoui c. ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration* ([2007] 1 SCR 350), la juge en chef McLachlin s'exprima ainsi :

« Dernier élément, qui n'est toutefois pas le moindre, une audition équitable suppose que l'intéressé soit informé des allégations formulées contre lui et ait la possibilité d'y répondre. »

Aux paragraphes 57-58 de l'arrêt en question, elle précisa que ce droit n'était pas absolu et qu'il pouvait être limité par des considérations de sécurité nationale. Toutefois, elle poursuivit ainsi au paragraphe 64 de l'arrêt :

« (...) le juge n'est pas en mesure de compenser l'absence d'examen éclairé, de contestation et de contre-preuve par une personne qui serait au fait de la cause. Or, pareil examen est précisément ce que requiert le principe selon lequel une personne dont la liberté est en jeu doit savoir ce qu'on lui reproche. En l'espèce, ce principe n'a pas été simplement restreint, il a été vidé de sa substance. Comment peut-on réfuter des allégations dont on ignore tout ? »

112. S'exprimant au nom de la majorité de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique dans l'arrêt *Hamdi v. Rumsfeld* (542 US 507 (2004)), la juge O' Connor déclara (p. 533) :

« Au vu de ce qui précède, nous concluons qu'un citoyen détenu qui souhaite contester la mesure le désignant comme un combattant ennemi doit recevoir communication des faits sur lesquels cette mesure est fondée et se voir offrir une réelle possibilité de réfuter les allégations factuelles du gouvernement devant un organe décisionnel neutre [référence jurisprudentielle]. « Le contenu essentiel du volet procédural du procès équitable est défini depuis plus d'un siècle : les justiciables dont les intérêts sont mis en cause ont le droit d'être entendus. Pour exercer ce droit, ils doivent au préalable se voir notifier [les faits qu'on leur reproche] (...) ». Les garanties constitutionnelles ne doivent pas être affaiblies. »

113. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, au paragraphe 21 de son rapport du 8 juin 2005 (paragraphe 104 ci-dessus), et la Commission parlementaire mixte sur les droits de l'homme (paragraphe 100 ci-dessus), au paragraphe 76 de son douzième rapport sur la session 2005-2006 (HL Paper 122, HC 915), se sont déclarés réticents à admettre qu'une audience dans le cadre de laquelle un individu placé sous contrôle pouvait faire l'objet d'une décision défavorable fondée sur des éléments qu'il n'avait pas été vraiment en mesure de contester ou de réfuter pût passer pour équitable.

EN DROIT

I. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 3

114. Les requérants allèguent que la détention dont ils ont fait l'objet sur le fondement du chapitre 4 de la loi de 2001 a porté atteinte à leurs droits au titre de l'article 3 de la Convention, lequel énonce :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

Ils se plaignent en outre d'avoir été privés d'un recours effectif pour leurs griefs tirés de l'article 3, au mépris de l'article 13 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

A. Thèses des comparants

1. *Les requérants*

115. Les intéressés soulignent que leur présence sur le territoire britannique tient à ce qu'aucun d'eux n'était en sécurité dans son propre pays ou ailleurs qu'au Royaume-Uni. Palestinien apatride, le premier requérant n'aurait pas d'autre endroit où aller. Certains des requérants auraient connu la torture avant leur arrivée dans ce pays. La loi de 2001 sur la sécurité et la lutte contre la criminalité et le terrorisme (« la loi de 2001 ») aurait contraint les intéressés à choisir entre des conditions de détention à leurs yeux intolérables et les traitements qu'ils auraient risqué de subir s'ils avaient accepté leur expulsion. En outre, les épreuves endurées par le passé et les troubles tant psychiques que physiques dont ils seraient atteints auraient accru leur vulnérabilité aux effets néfastes de la détention arbitraire. Le caractère discriminatoire de leur incarcération – mesure applicable aux seuls étrangers sous l'empire de la loi de 2001 – aurait aggravé leur angoisse.

116. Le régime pénitentiaire de haute sécurité en vigueur à la prison de Belmarsh et à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor aurait été inadapté et nuisible à leur santé. Cela dit, les souffrances d'une intensité anormale excédant celles inhérentes à la détention éprouvées par les requérants auraient été principalement liées au caractère indéterminé de la durée de celle-ci, dont ils n'auraient pu discerner la fin, et à sa longueur

effective. D'autres caractéristiques du régime d'exception auquel ils auraient été soumis, notamment la confidentialité des éléments retenus contre eux, auraient aggravé cette situation. Le fait que l'indifférence des autorités au sort des intéressés ait reçu l'onction législative n'atténuerait en rien la souffrance que leur aurait causée cette situation.

117. Les effets cumulés de ces facteurs auraient provoqué une profonde angoisse chez les requérants. Il ressortirait des constats médicaux opérés par le CPT et le groupe de psychiatres-consultants ainsi que des rapports établis par eux (paragraphe 101 et 76 ci-dessus) que le régime de détention critiqué avait aussi provoqué des traumatismes chez tous les intéressés ou les avait exposés à un risque élevé de traumatisme et qu'il avait eu de graves conséquences pour les premier, cinquième, septième et dixième requérants.

118. Au cours de la période durant laquelle les intéressés furent détenus, la SIAC n'aurait pas été en mesure d'exercer de manière effective le pouvoir qui lui était reconnu d'accorder la liberté conditionnelle, d'abord parce que l'étendue de sa compétence en la matière n'aurait pas été clairement définie, ensuite parce que la procédure suivie devant elle aurait connu des retards, enfin parce que les critères d'octroi de pareille mesure auraient été trop sévères. En effet, les candidats à la liberté conditionnelle auraient été tenus de démontrer que, «selon toute vraisemblance», leur maintien en détention aurait dégradé leur santé physique ou mentale au point de pouvoir passer pour un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention. La libération conditionnelle aurait été qualifiée de mesure «exceptionnelle» ne pouvant être accordée que dans des «situations extrêmes». Même en pareils cas, l'assignation à domicile aurait été la seule autre possibilité que la détention (paragraphe 79 ci-dessus).

2. Le Gouvernement

119. Le Gouvernement nie que les droits des requérants au titre de l'article 3 aient été violés. La SIAC et la Cour d'appel auraient rejeté les griefs articulés par les intéressés sur le terrain de l'article 3 et la Chambre des lords aurait jugé inutile de les examiner (paragraphe 15, 16 et 22 ci-dessus).

120. La détention sans inculpation ne serait pas en soi contraire à l'article 3; l'article 5 § 1 l'autoriserait dans de nombreuses situations. Les requérants auraient été incarcérés pour une durée indéterminée mais non indéfinie. La validité de la loi sur le fondement de laquelle cette mesure avait été prise aurait été limitée à cinq ans et soumise à une procédure de reconduction annuelle par les deux chambres du Parlement. En outre, le maintien en détention de chacun des requérants aurait été subordonné à la question de savoir si sa situation continuait à justifier pareille mesure

– notamment du point de vue de l'intensité de la menace qu'il représentait pour la sécurité nationale et de la possibilité de l'expulser vers un pays sûr – et aurait fait l'objet d'un contrôle semestriel par la SIAC. Les autorités auraient fourni à chaque requérant autant d'informations que possible sur les motifs de leurs soupçons et tous les indices communicables sur lesquels ils étaient fondés. Les intéressés auraient bénéficié d'une procédure aussi équitable que possible pour contester les motifs de leur détention. En outre, la SIAC aurait eu le pouvoir de leur accorder, le cas échéant, une libération conditionnelle. Dans ces conditions, on ne pourrait dire que les requérants ont été détenus sans perspective d'élargissement. Au contraire, le régime auquel ils ont été soumis leur aurait permis de solliciter leur libération et aurait instauré un contrôle judiciaire obligatoire de la régularité ainsi que de la proportionnalité de leur maintien en détention tenant compte de l'ensemble des circonstances. Par ailleurs, ils auraient eu la possibilité de quitter le Royaume-Uni, solution choisie par les deuxième et quatrième d'entre eux.

121. Considérés comme très dangereux pour la sécurité nationale, les intéressés auraient été soumis à un régime pénitentiaire de haute sécurité qui n'était ni inhumain ni dégradant. Ils auraient tous reçu des soins adaptés à leurs troubles physiques et mentaux. Pour déterminer leur lieu de détention et se prononcer sur l'opportunité de leur libération conditionnelle, les autorités auraient procédé à un examen individuel de leur situation, prenant notamment en compte l'état de leur santé mentale. Les intéressés auraient refusé d'occuper l'unité spécialement aménagée à leur intention à la prison de Woodhill (paragraphe 71 ci-dessus).

122. Pour autant qu'ils dénoncent à titre individuel leurs conditions de détention et leur situation personnelle, les requérants n'auraient pas épuisé les voies de droit internes, faute d'avoir exercé les recours pertinents. Chaque grief dirigé contre le régime d'incarcération aurait pu donner lieu à une action judiciaire distincte. Tenue au respect de la loi de 1998 sur les droits de l'homme («la loi de 1998», paragraphe 94 ci-dessus), l'administration pénitentiaire aurait été dans l'obligation, en vertu de l'article 6 § 1 de ce texte, d'offrir aux requérants des conditions de détention compatibles avec leurs droits au titre de l'article 3 de la Convention. Quant au grief que les intéressés tirent du caractère prétendument indéterminé de la durée de leur détention sur le terrain de l'article 3, il conviendrait de constater que celle-ci était prévue par la législation primaire, à savoir le chapitre 4 de la loi de 2001. Or l'article 13 de la Convention n'irait pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse contester, devant une autorité nationale, une disposition procédant d'un choix délibéré du législateur.

B. Appréciation de la Cour

1. *Sur la recevabilité*

123. La Cour observe que le deuxième requérant fut placé en détention le 19 décembre 2001, sur le fondement du chapitre 4 de la loi de 2001, et qu'il fut relâché le 22 décembre 2001, après qu'il eut décidé – de son plein gré – de retourner au Maroc (paragraphe 35 ci-dessus). Eu égard à la brièveté de l'incarcération de l'intéressé – quelques jours seulement – et à l'absence de tout élément donnant à penser qu'il aurait subi au cours de cette période une épreuve d'une intensité excédant le niveau de souffrance inhérent à la détention, la Cour estime que le grief formulé par lui sur le terrain de l'article 3 est manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention.

L'article 13 visant à garantir l'existence d'un recours interne au moyen duquel on puisse faire valoir un « grief défendable » fondé sur la Convention (voir, par exemple, *Ramirez Sanchez c. France* [GC], n° 59450/00, § 157, CEDH 2006-IX), le grief de l'intéressé tiré de cette disposition est lui aussi manifestement dépourvu de fondement.

Il s'ensuit que les deux moyens soulevés par le deuxième requérant doivent être déclarés irrecevables.

124. La Cour note que le Gouvernement reproche aux intéressés d'avoir omis d'exercer un recours que leur offrait la loi de 1998. Relevant que ces derniers se plaignent, sous l'angle de l'article 13 de la Convention, de ne pas avoir disposé d'un recours effectif pour faire valoir leurs griefs au titre de l'article 3, la Cour estime devoir joindre l'exception de non-épuisement des voies de droit internes soulevée par le Gouvernement à l'examen du fond des griefs tirés des dispositions en question.

125. La Cour considère que les requérants – à l'exception du deuxième d'entre eux – formulent sur le terrain des articles précités de la Convention des allégations posant des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de la requête. Il s'ensuit que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été soulevé, elle doit être déclarée recevable.

2. *Sur le fond*

a) Principes généraux

126. Pleinement consciente des difficultés que les Etats rencontrent pour protéger leur population contre la violence terroriste, la Cour y voit une

raison supplémentaire de souligner que l'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. Cette disposition ne prévoit pas de restrictions, en quoi elle contraste avec la majorité des clauses normatives de la Convention et des Protocoles n^{os} 1 et 4, et d'après l'article 15 § 2, elle ne souffre nulle dérogation, même s'il existe un danger public menaçant la vie de la nation. Même dans les circonstances les plus difficiles, telle la lutte contre le terrorisme, et quels que soient les agissements de la personne concernée, la Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines et traitements inhumains ou dégradants (*Ramirez Sanchez*, précité, §§ 115-116).

127. Pour tomber sous le coup de l'article 3, un traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum 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 (*Kafkaris c. Chypre* [GC], n^o 21906/04, § 95, CEDH 2008). La Cour a jugé un traitement « inhumain » au motif notamment qu'il avait été appliqué avec préméditation pendant des heures et qu'il avait causé soit des lésions corporelles, soit de vives souffrances physiques ou mentales. Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était « dégradant » en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir (voir, entre autres, *Kudła c. Pologne* [GC], n^o 30210/96, § 92, CEDH 2000-XI). En recherchant si une peine ou un traitement est « dégradant » au sens de l'article 3, la Cour examinera si le but était d'humilier et de rabaisser l'intéressé et si, considérée dans ses effets, la mesure a ou non atteint la personnalité de celui-ci d'une manière incompatible avec l'article 3. Toutefois, l'absence d'un tel but ne saurait exclure de façon définitive un constat de violation de cette disposition. Enfin, pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient « inhumains » ou « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime (*Ramirez Sanchez*, précité, §§ 118-119).

128. L'article 3 impose à l'Etat de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine et que les modalités d'exécution de la mesure de détention ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou à une épreuve d'une intensité excédant le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention (*Kudła*, précité, §§ 92-94). Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de libérer un détenu pour motifs de santé, cette disposition impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique et mentale des personnes privées de liberté notamment par l'administration des soins médicaux requis

(*Hurtado c. Suisse*, 28 janvier 1994, avis de la Commission, § 79, série A n° 280-A, *Mouisel c. France*, n° 67263/01, § 40, CEDH 2002-IX, *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-V, § 66, et *Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, § 111, CEDH 2001-III). Par ailleurs, lorsqu'on évalue les conditions de détention, il y a lieu de prendre en compte leurs effets cumulatifs ainsi que les allégations spécifiques du requérant (*Ramirez Sanchez*, précité, § 119). Infliger à un adulte une peine perpétuelle et incompressible d'emprisonnement excluant tout espoir d'élargissement peut soulever une question sous l'angle de l'article 3, mais, lorsque le droit national offre la possibilité de revoir la peine perpétuelle dans le but de la commuer, de la suspendre ou d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous condition, il est satisfait aux exigences de cette disposition (*Kafkaris*, précité, §§ 97-98).

b) Application des principes précités aux faits de l'espèce

129. La Cour relève que trois des requérants ont été détenus pendant trois ans et trois mois environ, les autres ayant été incarcérés pendant des durées plus courtes. Pendant une grande partie de leur détention, tous les intéressés ont été dans l'impossibilité de prévoir à quel moment ils seraient relâchés et même de savoir s'ils seraient un jour libérés. S'appuyant sur les constats opérés dans le rapport conjoint des psychiatres consultants, ils soutiennent que le caractère indéterminé de la durée de leur détention leur a causé d'importants désordres psychologiques ou a aggravé des troubles préexistants. Le Gouvernement combat ces allégations en renvoyant aux conclusions du rapport du docteur J., lesquelles critiquent la méthodologie suivie par les auteurs du rapport conjoint (paragraphe 76-77 ci-dessus).

130. Pour la Cour, l'incertitude qui caractérisait le sort des requérants et la crainte suscitée par la perspective d'une détention illimitée n'ont pu manquer de provoquer chez eux – comme sans doute chez tout détenu qui aurait été placé dans une situation identique – une angoisse et une détresse profondes. En outre, il est vraisemblable que le stress auquel ils ont été soumis a été suffisamment grave et durable pour affecter la santé mentale de certains d'entre eux. Il s'agit là d'un critère – parmi d'autres – dont la Cour usera pour rechercher si le seuil de gravité requis pour l'application de l'article 3 a été atteint.

131. Toutefois, on ne saurait dire que les requérants ont été privés de tout espoir ou perspective d'élargissement (*ibidem*, précité, § 98), notamment parce qu'ils ont pu contester en justice la légalité du régime de détention prévu par la loi de 2001 et qu'ils ont obtenu gain de cause devant la SIAC le 30 juillet 2002, et devant la Chambre des lords le 16 décembre 2004. En outre, chacun d'eux a pu exercer, à titre individuel, un recours dirigé contre

le certificat qui le visait et la SIAC avait l'obligation légale de réexaminer tous les six mois la régularité de son maintien en détention. Dans ces conditions, les mesures imposées aux requérants ne sauraient être assimilées à une peine perpétuelle et incompressible susceptible de soulever, comme dans l'affaire *Kafkaris*, précitée, une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention.

132. En ce qui concerne l'allégation des intéressés selon laquelle leurs conditions de détention ont contribué aux souffrances d'une intensité intolérable qu'ils ont endurées, la Cour constate que les auteurs du rapport psychiatrique conjoint ont critiqué le système médical pénitentiaire et jugé que les problèmes de santé complexes des requérants n'y étaient pas correctement pris en charge. Elle observe que le CPT s'est lui aussi déclaré préoccupé par cet état de choses, qu'il a formulé des allégations précises sur les conditions d'incarcération des intéressés et qu'il a estimé que « pour certains d'entre eux, leur situation lors de la visite [pouvait] être considérée comme s'apparentant à un traitement inhumain et dégradant ». Elle note que le Gouvernement a fermement combattu les reproches en question dans la réponse qu'il a donnée au rapport du CPT (paragraphe 101-102 ci-dessus).

133. La Cour relève que chacun des requérants disposait des mêmes voies de recours administratives et civiles que tous les autres prisonniers pour se plaindre de ses conditions de détention, notamment pour faire valoir des griefs tirés de l'insuffisance des soins médicaux dispensés. Faute d'avoir exercé les recours en question, les intéressés n'ont pas satisfait à l'exigence d'épuisement des voies de droit internes posée par l'article 35 de la Convention. Dès lors, la Cour ne peut connaître de leurs griefs concernant leurs conditions de détention; en conséquence, elle ne peut tenir compte de celles-ci pour apprécier de manière globale, aux fins de l'article 3, le traitement qui leur a été imposé.

134. Dans l'ensemble des circonstances de l'espèce, la Cour estime que la situation subie par les intéressés du fait de leur détention n'a pas atteint le seuil de gravité élevé à partir duquel un traitement peut passer pour inhumain ou dégradant.

135. Les requérants se plaignent en outre de ne pas avoir bénéficié d'un recours effectif qui leur eût permis de faire valoir leur grief tiré de l'article 3, et dénoncent un manquement à l'article 13. A cet égard, la Cour rappelle avoir constaté ci-dessus que les intéressés disposaient de recours civils et administratifs qu'ils auraient pu exercer s'ils avaient voulu contester leurs conditions de détention. En ce qui concerne l'élément essentiel du grief articulé par eux, selon lequel le régime de détention instauré par le chapitre 4 de la loi de 2001 était par nature incompatible avec l'article 3 de la Convention, la Cour rappelle que l'article 13 de cet instrument ne

va pas jusqu'à exiger un recours par lequel on puisse dénoncer, devant une autorité nationale, les lois d'un État contractant comme contraires en tant que telles à la Convention (*James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 85, série A n° 98, et *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 137, CEDH 2005-X).

136. Partant, la Cour conclut à la non-violation de l'article 3 de la Convention, pris isolément ou combiné avec l'article 13.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

137. Les requérants soutiennent que leur détention était illégale et contraire à l'article 5 § 1 de la Convention.

138. Dans ses observations écrites initiales soumises à la Cour après que la chambre lui eut communiqué la requête, le Gouvernement avait indiqué qu'il ne se prévaudrait pas de la dérogation établie au titre de l'article 15 comme moyen de défense contre le grief formulé par les requérants sur le terrain de l'article 5 § 1, considérant que ce point avait été tranché en sa défaveur par la Chambre des lords. Il avait précisé qu'il entendait au contraire axer sa défense sur la démonstration de la régularité de la détention des intéressés en vue de leur expulsion au regard de l'article 5 § 1.

Toutefois, dans ses observations à la Grande Chambre présentées le 11 février 2008, il a annoncé, pour la première fois, son intention de plaider que la détention des requérants ne pouvait en aucun cas être considérée comme contraire à l'article 5 § 1 car la dérogation notifiée par le Royaume-Uni au titre de l'article 15 était valide.

139. Les passages pertinents de l'article 5 § 1 sont ainsi libellés :

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

(...)

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne (...) contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

L'article 15 de la Convention énonce :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la (...) Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application.»

A. Thèses des parties

1. *Les requérants*

140. Les requérants soutiennent que, devant les juridictions britanniques, le Gouvernement n'a pas cherché à faire admettre qu'ils avaient été détenus en tant que « personne[s] contre l[es]quelle[s] une procédure d'expulsion ou d'extradition [était] en cours », préférant invoquer la dérogation établie au titre de l'article 15. Dans ces conditions, le Gouvernement commettrait un abus et irait à l'encontre du principe de subsidiarité en soulevant un argument nouveau devant la Cour : il devrait être déclaré forclos à le faire.

141. A supposer que la Cour croie pouvoir examiner le moyen soulevé par le Gouvernement, il importerait de garder à l'esprit que la garantie énoncée à l'article 5 a une valeur fondamentale et que les exceptions qu'elle admet appellent une interprétation stricte. Un individu dont l'expulsion est impossible en raison du risque d'un traitement contraire à l'article 3 qu'il courrait dans le pays de destination – situation dans laquelle se seraient trouvés les intéressés – ne pourrait être placé en détention sur le fondement de l'article 5 § 1 f), même s'il représentait un danger pour la sécurité nationale. Le simple fait, pour les autorités, de continuer à examiner les possibilités de procéder à une expulsion ne pourrait être qualifié d'« action (...) engagée en vue d'une expulsion » mais seulement de démarche, étrangère à toute procédure de refoulement en cours, susceptible de conduire à une expulsion. Il serait arbitraire d'ordonner une détention sur la base d'une « démarche » aussi incertaine et imprécise. En outre, le Gouvernement aurait manifestement estimé, pendant la période où la SIAC examinait les recours formés par les requérants (de juillet 2002 à octobre 2003), qu'il était impossible d'expulser les intéressés sans contrevenir à l'article 3 et qu'il n'y avait pas lieu d'engager des négociations à cet effet avec les pays susceptibles de les recevoir. Dans ces conditions, on ne saurait dire que le Gouvernement avait continué à « examiner de près » les possibilités d'expulsion.

142. Le Gouvernement commettrait un abus en annonçant à un stade aussi avancé de la procédure suivie devant la Grande Chambre son intention de contester l'annulation de l'arrêté de dérogation prononcée par la Chambre des lords. Il serait contraire à l'article 19 et au principe de subsidiarité qu'un Etat invite la Cour à contrôler des erreurs de fait ou de

droit prétendument commises par ses propres juridictions, en l'occurrence celles que la Chambre des lords aurait faites en jugeant que les dispositions légales litigieuses n'étaient pas strictement nécessaires et qu'elles instaurent une discrimination injustifiée. La position du Gouvernement consistant à contester les conclusions établies par la plus haute juridiction britannique sur une législation abrogée par le Parlement viserait à limiter les droits de l'homme reconnus par le droit interne, au mépris de l'article 53 de la Convention. Les dispositions litigieuses ayant été abrogées et la dérogation retirée, le Gouvernement chercherait en réalité à obtenir de la Cour un avis consultatif dont il pourrait faire un usage ultérieur. De surcroît, l'autoriser à persister dans cette voie aurait des répercussions importantes sur le droit de recours individuel consacré par l'article 34, puisque cela risquerait de dissuader les justiciables de s'adresser à la Cour de crainte de voir les Etats tenter de s'opposer aux décisions de leur propre juridiction suprême.

143. Dans le cas où la Cour déciderait de contrôler la légalité de la dérogation, elle devrait interdire au Gouvernement de soulever des arguments qu'il n'a jamais invoqués devant les juridictions internes, notamment la thèse selon laquelle il était légitime, pour les autorités, de réserver le placement en détention aux étrangers soupçonnés de terrorisme international et d'exclure du champ d'application de cette mesure les ressortissants britanniques parce qu'elles avaient intérêt à cultiver la loyauté des citoyens musulmans plutôt que de les exposer à la menace des pouvoirs de détention, au risque de les radicaliser, et que cela leur permettait de libérer des moyens de la force publique pour les concentrer sur les ressortissants britanniques (paragraphe 151 ci-dessus). Le Gouvernement cherchant, selon les intéressés, à justifier la dérogation par des arguments qu'il n'a jamais invoqués devant les juridictions internes, inviterait la Cour à se comporter en juridiction de première instance et à se prononcer sur des questions fort controversées.

144. Par ailleurs, si la Cour devait aborder ce sujet, elle n'aurait aucune raison d'accorder un poids particulier aux conclusions des juridictions britanniques sur le point de savoir s'il y avait un danger au sens de l'article 15. Il n'existerait aucun précédent jurisprudentiel au soutien de la thèse selon laquelle une vague crainte d'attentats terroristes dont l'imminence n'a pas été établie peut être ainsi qualifiée. Dans la jurisprudence de la Convention, toutes les décisions rendues en la matière concerneraient des affaires où des dérogations avaient été établies en vue de la lutte contre un terrorisme actif qui menaçait de manière certaine l'infrastructure tout entière de l'Irlande du nord ou de la Turquie du sud-est. Les autorités britanniques auraient commis une erreur d'interprétation en pensant que l'article 15 permettait

une dérogation dans une situation où la menace ne visait pas nécessairement le Royaume-Uni mais plutôt d'autres pays alliés.

145. En tout état de cause, comme la Chambre des lords l'aurait jugé, l'adoption du chapitre 4 de la loi de 2001 et ses dispositions autorisant la détention sans inculpation de ressortissants étrangers pour une durée indéterminée n'auraient pas été « strictement exigées par la situation ». Les mesures litigieuses ne se seraient pas rattachées de manière logique à la nécessité de prévenir un attentat terroriste au Royaume-Uni et auraient institué une discrimination injustifiable fondée sur la nationalité. Au vu des preuves secrètes et des éléments non confidentiels à sa disposition, la SIAC aurait constaté qu'il existait des preuves abondantes de la gravité de la menace émanant de ressortissants britanniques. Rien ne pourrait justifier l'idée que le droit fondamental à la liberté est moins important pour un étranger que pour un citoyen. Selon un principe bien établi du droit interne, du droit de la Convention et du droit international public, les étrangers jouiraient du droit à l'égalité de traitement, sauf dans le domaine de l'immigration et en matière politique. Les autorités auraient pu parer à la menace terroriste par des dispositions moins oppressives, telles que les mesures de contrôle prévues par la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme, la création d'infractions pénales permettant la poursuite d'individus impliqués dans des préparatifs terroristes ou la levée de l'interdiction de l'emploi de renseignements obtenus par l'interception de communications dans le cadre d'une instance pénale.

2. *Le Gouvernement*

146. Le Gouvernement soutient que le droit international reconnaît aux Etats contractants le droit fondamental de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers. Il faudrait pouvoir se fonder sur une disposition claire pour conclure que les Etats parties à la Convention ont entendu, par leur adhésion à cet instrument, renoncer à la possibilité de se protéger eux-mêmes contre une menace sur la sécurité nationale émanant d'étrangers. Dans le langage courant, l'expression « procédure d'extradition ou d'expulsion (...) en cours » viserait la situation où un Etat contractant désireux d'expulser un étranger ne s'abstient de mettre pareille mesure à exécution que pour des raisons contingentes et extérieures, tout en continuant à examiner de près les possibilités d'y procéder. Dans l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, la détention pendant plus de six ans d'une personne qui, au cours de cette période, avait été inexpulable pendant plus de trois ans en raison d'une mesure provisoire indiquée par la Commission aurait été jugée compatible avec l'article 5 § 1 f) de la Convention.

147. Chacun des intéressés se serait vu notifier simultanément un avis d'expulsion et un certificat délivré sur le fondement de la loi de 2001. Ayant choisi de regagner respectivement le Maroc et la France, les deuxième et quatrième requérants auraient obtenu l'autorisation de quitter le sol britannique dès que leur départ aurait été possible. Par conséquent, leur situation ne soulèverait aucune question au regard de l'article 5 § 1 de la Convention. Les autorités auraient examiné activement les possibilités de procéder à l'expulsion des autres requérants tout au long de la période au cours de laquelle ils furent détenus, notamment en contrôlant l'évolution de la situation dans leur pays d'origine. Fin 2003, elles auraient entamé des négociations avec l'Algérie et la Jordanie en vue de la conclusion de protocoles d'entente garantissant que les requérants ressortissants de ces Etats ne seraient pas maltraités en cas de retour.

148. Le principe du juste équilibre inhérent à l'ensemble de la Convention devrait conduire la Cour à interpréter l'alinéa f) de l'article 5 § 1 de manière à ménager un tel équilibre entre les intérêts individuels et celui de l'Etat à protéger sa population contre des étrangers malveillants. La détention des intéressés aurait réalisé l'équilibre voulu en servant l'objectif légitime de protection de la population poursuivi par l'Etat sans sacrifier l'intérêt supérieur des étrangers à ne pas être expulsés vers des pays où ils risquent la torture ou la mort. L'octroi aux étrangers de garanties adéquates contre l'exercice arbitraire des pouvoirs de détention dans les affaires concernant la sécurité nationale aurait aussi contribué à la sauvegarde de ce juste équilibre.

149. A titre subsidiaire, le Gouvernement plaide que la détention des requérants n'était pas contraire à la Convention car la dérogation établie au titre de l'article 15 était valide. A l'époque pertinente, les autorités auraient conclu qu'un danger public menaçait la vie de la nation et leur appréciation de la situation aurait fait l'objet d'un contrôle minutieux des tribunaux internes. La SIAC aurait examiné en détail les éléments secrets et les documents non confidentiels corroborant cette thèse, en s'aidant des dépositions orales de témoins ayant subi un contre-interrogatoire. Ses membres auraient unanimement souscrit à l'opinion du Gouvernement, de même que tous les juges de la Cour d'appel et huit des neuf magistrats de la Chambre des lords. Compte tenu de la marge d'appréciation accordée aux autorités nationales en la matière, la Cour n'aurait aucune raison de revenir sur l'appréciation des autorités britanniques à cet égard.

150. Le Gouvernement aurait pleinement respecté la décision de la Chambre des lords et la déclaration d'incompatibilité en abrogeant les dispositions législatives litigieuses. Toutefois, au moment où le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre fut décidé, il aurait estimé devoir remettre en cause le raisonnement et les conclusions de la Chambre des lords compte

tenu de la portée constitutionnelle de la question et de l'ardente nécessité, pour les Etats contractants, d'obtenir de la Grande Chambre un avis clair sur les mesures qu'ils peuvent légitimement adopter pour tenter d'empêcher la matérialisation de la menace terroriste. La Chambre des lords aurait commis une erreur en accordant à l'Etat une marge d'appréciation trop étroite pour déterminer quelles étaient les mesures strictement nécessaires. A cet égard, il conviendrait de relever que les dispositions du chapitre 4 de la loi de 2001 n'étaient pas d'origine purement gouvernementale puisqu'elles avaient été débattues devant le Parlement. En outre, les juridictions nationales auraient examiné la loi *in abstracto* au lieu de se pencher sur les circonstances propres au cas de chacun des intéressés, omettant notamment de prendre en compte que leur expulsion était exclue, qu'ils représentaient tous une menace pour la sécurité nationale, qu'une surveillance plus étroite ou d'autres mesures de contrôle non privatives de liberté n'auraient pas été adaptées à la situation et qu'ils bénéficiaient de garanties procédurales.

151. Enfin, la solution adoptée par la Chambre des lords ne procéderait pas du refus de considérer l'incarcération des requérants comme une mesure nécessaire mais plutôt du fait que la loi n'autorisait pas le placement en détention des ressortissants britanniques menaçant la sécurité nationale et soupçonnés de terrorisme international. Pourtant, il y aurait eu de bonnes raisons de cantonner cette mesure aux étrangers et la Convention reconnaîtrait expressément et implicitement la légitimité des distinctions établies entre les citoyens et les étrangers en matière d'immigration. Le Gouvernement aurait avant tout voulu expulser les requérants, mesure possible à l'égard des étrangers mais non des citoyens. L'analogie entre « les étrangers [comme les requérants] inexpulsables » et les « ressortissants britanniques qui ne peuvent être expulsés » établie par la Chambre des lords serait erronée car, pendant leur détention, les requérants n'auraient pas bénéficié de la même protection contre l'expulsion que les citoyens britanniques. En outre, à l'époque pertinente, le Gouvernement aurait estimé que les étrangers représentaient la menace la plus grave. Or il serait légitime pour un Etat confronté à un danger public de procéder par étapes et de chercher à neutraliser d'abord la menace qu'il estime la plus dangereuse, libérant ainsi des moyens pour traiter la menace perçue comme la moins grave, celle émanant de ressortissants britanniques. De plus, l'Etat aurait à juste titre tenu compte de la sensibilité de la population musulmane britannique dans le but de réduire le risque de voir certains de ses membres se rallier aux thèses extrémistes.

3. *Les observations de Liberty, tiers intervenant*

152. Liberty (paragraphe 6 ci-dessus) considère que, en s'abstenant de soulever devant les juridictions internes la question de la compatibilité des

mesures de détention critiquées avec l'article 5 § 1 de la Convention, le Gouvernement a privé la Cour de l'avis de la Chambre des lords et adopté une ligne de conduite en principe interdite à un requérant. En tout état de cause, les mesures litigieuses n'auraient pas relevé de l'exception prévue à l'article 5 § 1 f) car le chapitre 4 de la loi de 2001 autorisait la détention pour une durée illimitée et les autorités n'avaient aucune perspective tangible de pouvoir procéder à l'expulsion des requérants pendant la période où ils furent détenus. Dès lors que les droits dont ils jouissent au titre de l'article 3 de la Convention protégeaient les requérants d'une expulsion, il n'aurait pas été loisible au Gouvernement d'invoquer des raisons de sécurité nationale pour tenter de limiter ou de modifier leurs droits au titre de l'article 5. Au lieu de cela, le Gouvernement aurait dû déroger à l'article 5 dans la mesure strictement exigée par la situation ou poursuivre les intéressés du chef de l'une des nombreuses infractions terroristes énumérées et réprimées par la législation pénale britannique, telles que l'appartenance déclarée à une organisation illégale, la non-dénonciation d'activités présumées terroristes, la possession d'objets compromettants et l'incitation indirecte à commettre, préparer ou favoriser des activités terroristes (paragrapes 89 et 95 ci-dessus).

B. Appréciation de la Cour

1. Sur l'objet du litige

153. La Cour doit d'abord se prononcer sur la première exception préliminaire soulevée par les requérants, selon laquelle le Gouvernement ne devrait pas être autorisé à opposer aux griefs tirés de l'article 5 § 1 une défense fondée sur l'exception prévue à l'alinéa f) de cette disposition, faute de l'avoir invoquée devant les juridictions internes.

154. La Cour est appelée à jouer un rôle subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de protection des droits de l'homme. Il est donc 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 devant la Cour, celle-ci doit pouvoir tirer profit des avis de ces tribunaux, lesquels sont en contact direct et permanent avec les forces vives de leurs pays (*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 42, CEDH 2008). Il importe donc que les moyens développés par le Gouvernement devant les juridictions internes se situent dans la ligne de ceux qu'il articule devant la Cour. En particulier, le Gouvernement ne saurait présenter à la Cour des arguments incompatibles avec la thèse qu'il a soutenue devant le juge national (voir, *mutatis mutandis*, *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, § 47,

série A n° 222, et *Kolompar c. Belgique*, 24 septembre 1992, §§ 31-32, série A n° 235-C).

155. Cela dit, la Cour n'estime pas devoir déclarer le Gouvernement forclos à invoquer l'alinéa f) de l'article 5 § 1 pour tenter de justifier les mesures de détention litigieuses. Il ressort clairement du texte de la dérogation et de la procédure à laquelle celle-ci a donné lieu devant les juridictions internes que le Gouvernement a expressément réservé la question de l'application de l'article 5. De plus, la majorité des *Law Lords* se sont prononcés – expressément ou implicitement – sur la question de la compatibilité de la détention avec l'article 5 § 1 avant d'examiner la validité de la dérogation (paragraphe 17 ci-dessus).

156. Les requérants invitent en outre la Cour à interdire au Gouvernement de contester devant elle l'invalidation de la dérogation prononcée par la Chambre des lords.

157. La situation dont la Cour est actuellement saisie est sans conteste inhabituelle, car il n'est pas courant qu'un gouvernement défendeur soit conduit à remettre en cause les décisions rendues par la juridiction suprême de son pays ou qu'il estime devoir les critiquer devant la Cour. Toutefois, rien n'interdit à un gouvernement de procéder ainsi, en particulier s'il considère qu'une décision de la plus haute juridiction interne pose problème au regard de la Convention et qu'il juge nécessaire d'obtenir des indications complémentaires auprès de la Cour.

158. Une déclaration d'incompatibilité prononcée en application de la loi de 1998 n'ayant pas d'effet obligatoire pour les parties au litige interne (paragraphe 94 ci-dessus), le succès des prétentions des requérants devant la Chambre des lords n'a pas conduit à la libération immédiate des intéressés ni au versement d'une indemnité pour détention illégale, raison pour laquelle ils ont dû introduire la présente requête. Les requérants l'ayant invitée à se prononcer sur la légalité de leur détention, la Cour n'aperçoit aucune raison de principe de priver le Gouvernement de l'occasion de soulever devant elle tous les moyens de défense dont il dispose, même si cela doit le conduire à remettre en cause les conclusions de la plus haute juridiction britannique.

159. Partant, il y a lieu de rejeter les deux exceptions préliminaires soulevées par les requérants.

2. *Sur la recevabilité*

160. La Cour estime que les moyens formulés par les requérants sur le terrain de l'article 5 § 1 de la Convention posent des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de la requête. Il s'ensuit que cette partie de la requête n'est pas manifestement

mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été soulevé, elle doit être déclarée recevable.

3. *Sur le fond*

161. La Cour doit d'abord rechercher si la détention infligée aux intéressés était régulière au regard de l'alinéa f) de l'article 5 § 1. En effet, s'il apparaît que cette disposition peut être utilement invoquée comme moyen de défense contre les griefs formulés sur le terrain de l'article 5 § 1, la Cour n'aura pas à statuer sur la validité de la dérogation (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 191, série A n° 25).

a) **Sur la régularité de la détention des requérants au regard de l'article 5 § 1 f) de la Convention**

162. L'article 5 consacre un droit fondamental de l'homme, la protection de l'individu contre les atteintes arbitraires de l'Etat à sa liberté (*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 76, *Recueil* 1996-VI). Il précise explicitement que les garanties qu'il consacre s'appliquent à « toute personne ».

163. Les alinéas a) à f) de l'article 5 § 1 contiennent une liste exhaustive des motifs pour lesquels une personne peut être privée de sa liberté; pareille mesure n'est pas régulière si elle ne relève pas de l'un de ces motifs (*Saadi c. Royaume-Uni* [GC], n° 13229/03, § 43, CEDH 2008). Enoncée à l'alinéa f) de l'article 5 § 1, l'une des exceptions au droit à la liberté permet aux Etats de restreindre celle des étrangers dans le cadre du contrôle de l'immigration (*ibidem*, § 64). Le Gouvernement soutient que la détention des requérants se justifiait au regard du second membre de phrase de l'alinéa en question et que les intéressés avaient été régulièrement détenus en tant que « personnes contre lesquelles une procédure d'expulsion ou d'extradition [était] en cours ».

164. L'article 5 § 1 f) n'exige pas que la détention d'une personne soit considérée comme raisonnablement nécessaire, par exemple pour l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir. Cependant, une privation de liberté fondée sur le second membre de phrase de cette disposition ne peut se justifier que par le fait qu'une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours. Si celle-ci n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 § 1 f) (*Chahal*, précité, § 113). La privation de liberté doit aussi être « régulière ». En matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale et consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure. Toutefois, le respect du droit national n'est pas suffisant : l'article 5 § 1 exige de surcroît

la conformité de toute privation de liberté au but consistant à protéger l'individu contre l'arbitraire. Il est un principe fondamental selon lequel nulle détention arbitraire ne peut être compatible avec l'article 5 § 1, et la notion d'« arbitraire » que contient l'article 5 § 1 va au-delà du défaut de conformité avec le droit national, de sorte qu'une privation de liberté peut être régulière selon la législation interne tout en étant arbitraire et donc contraire à la Convention (*Saadi c. Royaume-Uni*, précité, § 67). Pour ne pas être taxée d'arbitraire, une mesure privative de liberté prise sur le fondement de l'article 5 § 1 f) doit être mise en œuvre de bonne foi ; elle doit aussi être étroitement liée au motif de détention invoqué par le Gouvernement ; en outre, le lieu et les conditions de détention doivent être appropriés ; enfin, la durée de cette mesure ne doit pas excéder le délai raisonnable nécessaire pour atteindre le but poursuivi (voir, *mutatis mutandis*, *Saadi*, précité, § 74).

165. Les premier, troisième et sixième requérants furent placés en détention en application de la loi de 2001 le 19 décembre 2001. Les septième, huitième et neuvième requérants subirent le même sort le 9 février, le 23 octobre et le 22 avril 2002 respectivement. Les dixième et onzième requérants furent incarcérés à leur tour le 14 janvier et le 2 octobre 2003. Aucun d'entre eux ne fut libéré avant le 10 ou le 11 mars 2005. Le cinquième requérant fut maintenu en détention du 19 décembre 2001 au 22 avril 2004, date à laquelle il bénéficia d'une libération assortie de conditions rigoureuses. Incarcérés eux aussi le 19 décembre 2001, les deuxième et quatrième requérants furent relâchés le 22 décembre 2001 et le 13 mars 2002 respectivement, après qu'ils eurent décidé de quitter le Royaume-Uni, l'un pour le Maroc, l'autre pour la France. Tout au long de leur détention, les intéressés furent soumis à un régime pénitentiaire de haute sécurité dans les prisons de Belmarsh ou de Woodhill ou à l'hôpital psychiatrique de sécurité de Broadmoor. Il est donc incontestable qu'ils ont été privés de leur liberté au sens de l'article 5 § 1 (*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A n° 22).

166. Les requérants sont des étrangers que le Gouvernement aurait expulsés du territoire britannique s'il avait pu trouver un pays de destination où ils n'auraient pas couru un risque réel de subir un traitement contraire à l'article 3 de la Convention (*Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, §§ 125 et 127, CEDH 2008). Ne pouvant expulser les intéressés en raison des obligations souscrites par le Royaume-Uni au titre de l'article 3, le ministre de l'Intérieur n'en a pas moins considéré que leur placement en détention s'imposait pour des raisons de sécurité, estimant que leur présence sur le territoire britannique constituait un risque pour la sécurité nationale et les soupçonnant d'avoir été ou d'être impliqués dans la commission, la préparation ou l'instigation d'actes de terrorisme international ainsi que

d'être ou d'avoir été membres d'un groupe terroriste international ou d'appartenir ou d'avoir appartenu à pareil groupe ou d'entretenir ou d'avoir entretenu des liens avec lui. Une personne en instance d'expulsion ne pouvant être incarcérée – depuis l'arrêt *Hardial Singh* rendu en 1984 – que si son expulsion est réalisable dans un délai raisonnable, le placement en détention voulu par le ministre de l'Intérieur aurait été illégal au regard du droit interne avant l'adoption du chapitre 4 de la loi de 2001 (paragraphe 87 ci-dessus). C'est pourquoi l'avis de dérogation notifié au titre de l'article 15 de la Convention précisait que le Royaume-Uni estimait nécessaire d'instituer un pouvoir d'arrestation et de détention élargi à l'égard d'étrangers « dont le refoulement ou l'expulsion du Royaume-Uni [était] (...) momentanément impossible et dont la détention [aurait été] par conséquent illégale en l'état (...) du droit interne » (paragraphe 11 ci-dessus).

167. Il apparaît donc que l'un des présupposés fondamentaux sur lesquels s'appuyaient l'avis de dérogation, la loi de 2001 et la décision de placer les requérants en détention était que l'impossibilité de les refouler ou de les expulser avait un caractère « momentané » (paragraphe 11 et 90 ci-dessus). Pourtant, rien n'indique que les autorités aient eu une perspective réaliste d'expulser les intéressés pendant la période durant laquelle ils furent détenus – sauf en ce qui concerne les deuxième et quatrième requérants – sans les exposer à un risque réel de mauvais traitements contraires à l'article 3 de la Convention. Au contraire, le Gouvernement n'a fourni aucun élément donnant à penser qu'un Etat tiers était disposé à recevoir le premier requérant, qui est apatride. En outre, il semble qu'il n'ait commencé que fin 2003 à négocier avec l'Algérie ou la Jordanie en vue d'obtenir l'assurance que les requérants qui étaient ressortissants de ces Etats ne seraient pas maltraités en cas de renvoi, et qu'il n'ait reçu de telles assurances qu'en août 2005 (paragraphe 86 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour considère que la politique du gouvernement défendeur consistant à continuer à « examiner activement » les possibilités d'expulser les requérants n'était pas suffisamment certaine et résolue pour s'analyser en une « action (...) engagée en vue d'une expulsion ».

168. Cependant, cette conclusion ne vaut pas pour le deuxième requérant, qui fut incarcéré pendant trois jours seulement avant d'être autorisé à regagner le Maroc, ni pour le quatrième, qui quitta le Royaume-Uni pour la France le 13 mars 2002, après un peu moins de trois mois de détention (paragraphe 35 et 41 ci-dessus). Dans la mesure où les autorités étaient encore en train de tenter d'établir la nationalité des intéressés à l'époque où ils étaient détenus et de rechercher si leur renvoi dans leur pays d'origine ou un pays tiers était possible, la Cour estime que l'on peut raisonnablement dire qu'une action était engagée à l'encontre des

deuxième et quatrième requérants en vue de leur expulsion (*Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, n° 25389/05, § 74, CEDH 2007-II). Il n'y a donc pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention en ce qui concerne les deuxième et quatrième requérants.

169. Il est vrai que même les requérants les plus longuement détenus ne l'ont pas été aussi longtemps que M. Chahal (*Chahal*, précité), qui avait passé plus de six ans en prison sans pour autant que la Cour y vît une atteinte à l'article 5 § 1. Toutefois, pendant toute la durée de la détention de M. Chahal, la question de la légalité et de la compatibilité avec l'article 3 de son éventuelle expulsion vers l'Inde avait fait l'objet d'une procédure conduite de manière active et diligente devant les autorités internes et la Cour. On ne peut pas en dire autant dans la présente affaire, où la procédure concerne au premier chef la légalité de la détention.

170. Vu les circonstances de l'espèce, les premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants ne pouvaient passer pour des personnes contre lesquelles une « action [était] engagée en vue de leur expulsion ou de leur extradition ». Dès lors, leur détention ne relevait pas de l'exception au droit à la liberté prévue à l'article 5 § 1 f) de la Convention. La majorité de la Chambre des lords est parvenue – de manière expresse ou implicite – à la même conclusion (paragraphe 17 ci-dessus).

171. Au contraire, il ressort clairement du texte de l'avis de dérogation et du chapitre 4 de la loi de 2001 que les requérants s'étaient vu notifier les certificats litigieux et placer en détention parce que les autorités les soupçonnaient d'être des terroristes internationaux et pensaient que, en liberté sur le sol britannique, ils représentaient une menace pour la sécurité nationale. La Cour ne souscrit pas à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 5 § 1 de la Convention doit s'interpréter comme autorisant la recherche d'un juste équilibre entre le droit à la liberté individuelle et l'intérêt de l'Etat à protéger sa population contre la menace terroriste. Cette thèse contredit non seulement la jurisprudence de la Cour relative à l'alinéa f) de l'article 5 § 1, mais aussi le principe voulant que les alinéas a) à f) de cette disposition contiennent une liste exhaustive des exceptions au droit à la liberté et que seule une interprétation étroite de celles-ci soit compatible avec les buts poursuivis par cet article. Lorsqu'une détention sort des limites de ces alinéas fixées par la jurisprudence de la Cour, on ne peut l'y ramener en invoquant la nécessité de mettre en balance les intérêts de l'Etat et ceux des détenus.

172. La Cour rappelle avoir déjà jugé à plusieurs reprises l'internement et la détention préventive sans inculpation incompatibles avec le droit fondamental à la liberté consacré par l'article 5 § 1 en l'absence d'une

dérogation valable établie au titre de l'article 15 (*Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, pp. 34- 36, §§ 13-14, série A n° 3, et *Irlande c. Royaume-Uni*, précité, §§ 194-196 et 212-213). En conséquence, elle doit maintenant examiner la question de la validité de la dérogation notifiée par le Royaume-Uni.

b) Sur la validité de la dérogation du Royaume-Uni aux obligations découlant de l'article 5 § 1 de la Convention

i. L'approche de la Cour

173. La Cour rappelle qu'il incombe à chaque Etat contractant, responsable de « la vie de [sa] nation », de déterminer si celle-ci est menacée par un « danger public » et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une ample marge d'appréciation.

Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen. Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé (*Irlande c. Royaume-Uni*, précité, § 207, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, § 43, série A n° 258-B, et *Aksoy*, précité, § 68).

174. Conformément à l'objet et au but sous-jacents à la Convention, tels qu'ils se dégagent de l'article 1 de celle-ci, chaque Etat contractant doit assurer dans son ordre juridique interne la jouissance des droits et libertés garantis. Il est fondamental pour le mécanisme de protection établi par la Convention que les systèmes nationaux eux-mêmes permettent de redresser les violations commises, la Cour exerçant son contrôle dans le respect du principe de subsidiarité (*Z et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 29392/95, § 103, CEDH 2001-V). En outre, les juridictions internes figurent au nombre des « autorités nationales » auxquelles la Cour accorde une ample marge d'appréciation au titre de l'article 15. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de la présente affaire, où la Cour suprême de l'Etat défendeur a jugé, après avoir examiné les questions soulevées par la dérogation, qu'il existait un danger public menaçant la vie de la nation mais que les mesures prises pour le conjurer n'étaient pas strictement exigées par

la situation, la Cour estime ne pouvoir parvenir à une solution contraire sans avoir la certitude que les juridictions internes ont commis une erreur d'application ou d'interprétation de l'article 15 ou de sa jurisprudence ou que leurs conclusions sont manifestement déraisonnables.

ii. Sur l'existence d'un « danger public menaçant la vie de la nation »

175. Les requérants soutiennent qu'il n'existait pas de danger public menaçant la vie de la nation britannique à l'époque pertinente. Ils avancent trois arguments principaux à l'appui de cette thèse, à savoir, premièrement, que la menace en question n'était ni actuelle ni imminente, deuxièmement, qu'elle ne revêtait pas un caractère temporaire et, troisièmement, que la pratique des autres Etats membres – dont aucun n'avait dérogé à la Convention – ainsi que les avis éclairés d'institutions tant nationales qu'internationales donnaient à penser que la réalité d'un tel danger n'était pas établie.

176. La Cour rappelle avoir jugé, en l'affaire *Lawless* (précitée, § 28), que, dans le contexte de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel de l'expression « en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation » est suffisamment clair et qu'elle désigne « une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat ». Dans « l'Affaire grecque » (*Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce* nos 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, rapport de la Commission du 5 novembre 1969, § 113, Annuaire 12, vol. I, p. 70), la Commission a déclaré que, pour justifier une dérogation, un danger devait être actuel ou imminent, avoir des répercussions sur l'ensemble de la nation, constituer une menace pour la vie organisée de la communauté, et avoir un caractère exceptionnel en ce sens que les mesures ou restrictions ordinaires autorisées par la Convention pour assurer la sécurité, la santé et l'ordre publics devaient être manifestement insuffisantes. En l'affaire *Irlande c. Royaume-Uni* (précitée, §§ 205 et 212), les parties, la Commission et la Cour sont tombées d'accord pour dire qu'un terrorisme ayant représenté des années durant « un danger d'une ampleur et d'une acuité particulières pour l'intégrité du territoire du Royaume-Uni, les institutions des six comtés et la vie des habitants de la province » justifiait l'application de l'article 15. Dans les affaires *Brannigan et McBride* (précitée) et *Marshall c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 41571/98, 10 juillet 2001), la Cour est parvenue à des conclusions analogues quant à la persistance de l'état d'urgence en Irlande du nord. Dans l'arrêt *Aksoy* (précité), elle a admis que les actions violentes des séparatistes kurdes constituaient un « danger public » pour la Turquie.

177. Le ministre de l'Intérieur a soumis aux juridictions britanniques des éléments tendant à démontrer l'existence d'une menace réelle d'attentats terroristes dirigés contre le Royaume-Uni. La SIAC s'est vu communiquer d'autres informations, confidentielles. Tous les juges internes ayant connu de la présente affaire ont déclaré croire à la réalité du danger invoqué (sauf Lord Hoffmann, aux yeux duquel il ne représentait pas une menace de nature à « mettre en péril la vie de la nation », paragraphe 18 ci-dessus). La Cour estime quant à elle que, même si Al-Qaida n'avait pas encore commis d'attentat sur le sol britannique au moment où la dérogation fut établie, on ne saurait reprocher aux autorités nationales d'avoir cru à « l'imminence » d'un attentat au vu des éléments dont elles disposaient à l'époque pertinente, car une atrocité aurait pu se produire à tout instant, sans avertissement. L'exigence d'imminence ne doit pas recevoir une interprétation étroite au point d'obliger les Etats à attendre qu'un désastre survienne pour prendre des mesures propres à le conjurer. En outre, la réalité de la menace terroriste a été tragiquement démontrée par les attentats et tentatives d'attentat à l'explosif commis à Londres en juillet 2005. L'article 15 ayant pour objet de permettre aux Etats de prendre des mesures dérogatoires pour protéger leur population contre des dangers à venir, la réalité de la menace dirigée contre la vie de la nation doit s'apprécier principalement au regard des faits connus à l'époque de la dérogation. Cependant, rien n'empêche la Cour de tenir compte d'éléments apparus ultérieurement (voir, *mutatis mutandis*, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, § 107.2), série A n° 215).

178. Si, aux yeux du Comité des droits de l'homme des Nations unies, les mesures dérogatoires aux dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques doivent avoir un caractère « exceptionnel et provisoire » (paragraphe 109 ci-dessus), la Cour, quant à elle, n'a encore jamais expressément jugé que le danger invoqué devait être de nature temporaire, quoique la durée de celui-ci puisse entrer en ligne de compte pour la question de la proportionnalité de la riposte qui lui est apportée. Il ressort au contraire des affaires précitées concernant l'état d'urgence en Irlande du nord qu'un « danger public » au sens de l'article 15 peut persister plusieurs années. La Cour estime que des mesures dérogatoires mises en œuvre immédiatement après les attentats perpétrés par Al-Qaida sur le territoire américain et soumises à un réexamen annuel par le Parlement ne sauraient être déclarées invalides au motif qu'elles ne sont pas « provisoires ».

179. La thèse des requérants selon laquelle il n'existait pas de « menace pour la vie de la nation » à l'époque pertinente se fonde principalement sur l'interprétation de cette expression qui se dégage de l'opinion dissidente de Lord Hoffman, lequel estime que pareille menace n'est constituée que

si elle met en péril la vie organisée de la communauté et que l'on peut en redouter des conséquences plus graves que de lourdes pertes matérielles et humaines. Aux yeux de Lord Hoffman, le danger en question doit mettre en péril « les institutions politiques du Royaume-Uni ou l'existence de notre Etat en tant que société civilisée » (paragraphe 18 ci-dessus). Pour sa part, la Cour a été amenée à prendre en compte un éventail de facteurs beaucoup plus large pour se prononcer sur la nature et l'intensité de la menace actuelle ou imminente pour la « nation » invoquée dans des affaires antérieures, reconnaissant dans certains cas l'existence d'un état d'urgence dans des situations qui semblaient moins menaçantes pour les institutions de l'Etat que celle envisagée par Lord Hoffman.

180. Comme la Cour l'a déjà indiqué, les Etats bénéficient d'une ample marge d'appréciation, au regard de l'article 15, pour apprécier si la vie de la nation est menacée par un danger public. Frappée par le fait que le Royaume-Uni a été le seul Etat contractant à avoir dérogé à la Convention pour riposter à la menace d'Al-Qaida, alors pourtant que d'autres Etats y ont été confrontés, la Cour n'en reconnaît pas moins que chaque gouvernement, garant de la sécurité de la population dont il a la charge, demeure libre d'apprécier par lui-même les faits à la lumière des informations qu'il détient. L'opinion de l'exécutif et du Parlement britannique importe donc en la matière, et il convient d'accorder un grand poids à celle des juridictions internes, qui sont mieux placées pour évaluer les éléments de preuve relatifs à l'existence d'un danger.

181. Dès lors, la Cour souscrit, sur ce premier point, à l'avis de la majorité de la Chambre des lords, qui a estimé qu'il existait un danger public menaçant la vie de la nation.

iii. Sur la question de savoir si les mesures litigieuses étaient strictement exigées par la situation

182. L'article 15 n'autorise les Etats à prendre des mesures dérogeant à leurs obligations au titre de la Convention que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Comme elle l'a précédemment déclaré, la Cour estime devoir en principe suivre les conclusions de la Chambre des lords sur la question de la proportionnalité de la détention des requérants, à moins que l'on ne puisse établir que la haute juridiction a mal interprété la Convention ou la jurisprudence de la Cour ou que ses conclusions sont manifestement déraisonnables. C'est dans cette optique que la Cour abordera les critiques formulées par le Gouvernement envers l'arrêt de la Chambre des lords.

183. Le Gouvernement soutient d'abord que la majorité de la Chambre des lords aurait dû accorder beaucoup plus de latitude au Parlement et à l'exécutif pour apprécier la nécessité de la détention des requérants. L'*Attorney*

General avait avancé un argument analogue devant la haute juridiction en plaidant que la détermination des mesures nécessaires à la protection de la population ressortissait davantage à la sphère politique qu'au domaine judiciaire (paragraphe 19 ci-dessus).

184. Lorsque la Cour est appelée à examiner une dérogation établie au titre de l'article 15, elle accorde aux Etats une ample marge d'appréciation dans la détermination de la nature et de la portée des mesures dérogoatoires qui leur semblent nécessaires pour conjurer le danger invoqué. Cependant, il lui appartient en dernier ressort de statuer sur la question de savoir si les mesures prises sont « strictement exigées » par la situation. En particulier, lorsqu'une mesure dérogoatoire porte atteinte à un droit conventionnel fondamental – tel que le droit à la liberté –, la Cour doit s'assurer qu'elle constitue une réponse véritable à l'état d'urgence, qu'elle se justifie pleinement au regard des circonstances spéciales de cette situation et qu'il existe des garanties contre les abus (voir, par exemple, *Brannigan et McBride*, précité, §§ 48-66, *Aksoy*, précité, §§ 71-84, et les principes mentionnés au paragraphe 173 ci-dessus). La théorie de la marge d'appréciation est depuis toujours perçue comme un moyen de définir les rapports entre les autorités internes et la Cour. Cette théorie ne trouve pas à s'appliquer de la même manière aux rapports entre les organes de l'Etat au niveau interne. Comme l'a indiqué la Chambre des lords, la question de la proportionnalité relève en dernière instance du domaine judiciaire, particulièrement lorsque, comme en l'espèce, des justiciables ont subi une longue privation de leur droit fondamental à la liberté. En tout état de cause, compte tenu du soin apporté par les *Law Lords* à l'examen des questions qui se posaient dans la présente affaire, on ne saurait leur reprocher de ne pas avoir accordé à l'opinion de l'exécutif et du Parlement le poids qu'elle méritait.

185. Le Gouvernement soutient ensuite que la majorité des membres de la Chambre des lords ont fait fausse route en considérant la loi *in abstracto* au lieu de se pencher sur les circonstances propres au cas de chacun des intéressés. Pour sa part, la Cour estime que l'article 15 appelle nécessairement une démarche axée sur la situation globale du pays concerné, en ce sens qu'il incombe à la juridiction saisie – qu'elle soit interne ou internationale – d'examiner les mesures adoptées en dérogation aux droits conventionnels en jeu et de les mettre en balance avec la nature de la menace pesant sur la nation. Lorsque, comme en l'espèce, les mesures en question sont jugées disproportionnées par rapport à la menace et discriminatoires dans leurs effets, il est inutile d'aller plus loin et de contrôler au cas par cas la manière dont elles ont été mises en œuvre.

186. La troisième critique formulée par le Gouvernement contre l'arrêt de la Chambre des lords porte principalement sur la manière dont y est

abordée la comparaison entre les étrangers soupçonnés de terrorisme et les citoyens britanniques sur lesquels pèsent les mêmes soupçons. Pour sa part, la Cour estime que les *Law Lords* ont jugé à bon droit que les mesures litigieuses ne pouvaient être considérées comme ressortissant au droit des étrangers, où une distinction entre ces derniers et les nationaux aurait pu se justifier, mais bien plutôt comme ressortissant à la sécurité nationale. Le chapitre 4 de la loi de 2001 avait pour objectif de parer à une menace réelle et imminente d'attentats terroristes qui, à l'évidence, émanait aussi bien de ressortissants britanniques que d'étrangers. En choisissant de recourir à une mesure relevant du droit des étrangers pour traiter un problème d'ordre essentiellement sécuritaire, l'exécutif et le Parlement lui ont apporté une réponse inadaptée et ont exposé un groupe particulier de terroristes présumés au risque disproportionné et discriminatoire d'une détention à durée indéterminée. Comme l'a indiqué la Chambre des lords, les effets potentiellement néfastes d'une détention sans inculpation peuvent affecter de manière sensiblement identique un citoyen britannique et un étranger que l'on ne peut, en pratique, soumettre à une mesure d'éloignement de crainte qu'il ne soit torturé à l'étranger.

187. Enfin, le Gouvernement avance deux arguments qui, d'après les requérants, n'ont pas été invoqués devant les juridictions internes. Il est constant que ni les décisions de celles-ci ni les documents non confidentiels présentés à la Cour n'en font mention. Dans ces conditions, à supposer même que le principe de subsidiarité n'empêche pas la Cour d'examiner des moyens nouveaux, il exige qu'ils soient étayés par des éléments convaincants.

188. Le premier des arguments prétendument nouveaux avancés par le Gouvernement tend à faire admettre à la Cour que les pouvoirs publics avaient légitimement cantonné les mesures litigieuses aux étrangers pour tenir compte de la sensibilité de la population musulmane britannique, dans le but de réduire le risque de voir certains de ses membres se rallier aux thèses extrémistes. Toutefois, le Gouvernement n'a fourni à la Cour aucun élément donnant à penser que la détention sans inculpation d'un citoyen britannique musulman raisonnablement soupçonné de liens avec Al-Qaida aurait très probablement suscité davantage de réprobation de la part de la communauté musulmane du Royaume-Uni que celle d'un étranger musulman qui se serait trouvé dans la même situation. A cet égard, la Cour relève que le dispositif de mesures de contrôle institué par la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme n'établit pas de distinction entre les suspects selon qu'ils possèdent ou non la nationalité britannique.

189. Le second argument du Gouvernement que les requérants qualifient de nouveau tend à faire reconnaître que les autorités pouvaient d'autant mieux répondre à la menace terroriste qu'elles avaient le pouvoir de

placer en détention ceux qui représentaient à leurs yeux la source principale de cette menace, à savoir les étrangers. A cet égard, la Cour relève cette fois encore que le Gouvernement ne lui a présenté aucun élément propre à la convaincre de s'écarter de la conclusion de la Chambre des lords selon laquelle la différence de traitement critiquée ne se justifiait pas. D'ailleurs, elle observe que les juridictions internes – en particulier la SIAC, qui a eu accès aux pièces tant non confidentielles que secrètes – n'ont pas ajouté foi à la thèse selon laquelle les étrangers étaient plus dangereux que les citoyens britanniques.

190. En conclusion, la Cour estime, comme la Chambre des lords, que les mesures dérogoires étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens britanniques. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef des premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

191. Les requérants se prétendent victimes d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention pour avoir été détenus au Royaume-Uni alors que les ressortissants britanniques soupçonnés de liens avec Al-Qaida ont été laissés en liberté.

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. »

192. Compte tenu du raisonnement qu'elle a suivi et des conclusions auxquelles elle est parvenue sur le terrain de l'article 5 § 1 pris isolément, la Cour estime que ce grief n'appelle pas un examen séparé.

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

193. Les intéressés soutiennent que la procédure suivie par les juridictions internes aux fins de l'examen de leurs recours contre leur détention ne répondait pas aux exigences de l'article 5 § 4, lequel se lit ainsi :

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

Le Gouvernement nie qu'il y ait eu violation de cette disposition.

A. Thèses des parties

1. *Les requérants*

194. Les intéressés soulèvent deux griefs principaux sur le terrain de l'article 5 § 4. En premier lieu, ils soulignent que, bien qu'ils aient pu contester devant la SIAC, la Cour d'appel et la Chambre des lords la légalité de leur placement en détention ordonné sur le fondement du chapitre 4 de la loi de 2001 au regard de la Convention, ils ont obtenu pour tout remède une déclaration d'incompatibilité prononcée en vertu de la loi de 1998. Une telle déclaration étant dépourvue d'effet obligatoire pour le Gouvernement, leur détention serait demeurée légale jusqu'à ce que la loi fût amendée par le Parlement. Dans ces conditions, il y aurait lieu de constater que, au mépris de l'article 5 § 4 de la Convention, aucun tribunal n'était habilité à ordonner leur libération.

195. En second lieu, les requérants se plaignent de la procédure de recours devant la SIAC prévue à l'article 25 de la loi de 2001 (paragraphe 91 ci-dessus), en particulier des dispositions réservant la communication de certains éléments de preuve déterminants à des avocats spéciaux que les détenus n'étaient pas autorisés à consulter. Ils plaident que l'article 5 § 4 reprend les garanties du procès équitables énoncées à l'article 6 § 1 en les adaptant à la gravité de l'enjeu. Si un juge peut approuver, dans certaines circonstances, le refus des autorités de divulguer des éléments de preuve pertinents à un accusé pour des motifs de sécurité nationale, il ne lui serait en revanche jamais permis, lorsqu'il est appelé à statuer sur la légalité d'une détention, de s'appuyer sur de tels éléments dès lors qu'ils revêtent une importance décisive pour le bien-fondé des griefs pesant sur l'intéressé et que celui-ci n'en a pas eu suffisamment connaissance – ne fût-ce que sous la forme d'un exposé sommaire ou d'un résumé – pour savoir ce qu'on lui reproche et se défendre. Pour se prononcer sur chacun des recours dont elle était saisie, sauf celui exercé par le dixième requérant, la SIAC se serait fondée sur des pièces secrètes tout en reconnaissant que cette pratique plaçait les intéressés dans une situation désavantageuse.

2. *Le Gouvernement*

196. Pour le Gouvernement, l'article 5 § 4 doit se lire à la lumière de la jurisprudence constante de Strasbourg relative à l'article 13 – à l'égard duquel

il constitue une *lex specialis* en ce qui concerne la détention – selon laquelle cette dernière disposition ne peut être invoquée pour contester des normes impératives de la législation primaire devant les juridictions nationales. Combiné avec le système de déclarations d’incompatibilité institué par la loi sur les droits de l’homme, ce principe illustrerait la valeur que l’on accorde à la souveraineté du Parlement élu dans une société démocratique.

197. En ce qui concerne le second grief formulé par les requérants, le Gouvernement soutient que la non-divulgence des pièces confidentielles répondait à un intérêt public légitime. Ni l’article 6 ni l’article 5 § 4 ne confèreraient aux justiciables un droit absolu à la communication des éléments de preuve. Depuis l’arrêt *Chahal* (précité), la jurisprudence de la Cour témoignerait d’une certaine bienveillance à l’égard des procédures faisant appel à des avocats spéciaux dans des domaines particulièrement sensibles. Du reste, chacun des requérants se serait vu communiquer des informations non confidentielles l’informant suffisamment des charges retenues contre lui pour lui permettre de bâtir une défense efficace.

3. *Les observations de Justice, tiers intervenant*

198. L’organisation Justice (paragraphe 6 ci-dessus) indique à la Cour que, à l’époque où la SIAC fut instituée par la loi de 1997 sur la Commission spéciale des recours en matière d’immigration, l’emploi de pièces confidentielles et le recours au ministère d’avocats spéciaux dans le cadre de l’instance suivie devant elle étaient considérés comme des pratiques calquées sur une procédure appliquée au Canada, celle suivie par le Comité canadien de surveillance des activités de renseignement de sécurité («le SIRC») pour examiner le bien-fondé des décisions ministérielles d’éloignement d’étrangers titulaires d’un permis de séjour permanent fondées sur des motifs de sécurité nationale. Cependant, si la procédure en question faisait bien intervenir un conseil désigné par le SIRC et habilité à examiner les documents confidentiels ainsi qu’à participer aux audiences à huis clos non contradictoires se déroulant devant cet organe pour y représenter les intérêts des personnes sous le coup d’une mesure d’éloignement, elle se serait très nettement distinguée de celle applicable devant la SIAC, notamment en ce que les avocats spéciaux auraient été autorisés à garder contact avec les intéressés et leurs conseils tout au long de l’instance, même après avoir pris connaissance de l’ensemble des charges tenues secrètes.

199. Contrairement à la procédure suivie devant le SIRC, celle prévoyant l’utilisation de pièces confidentielles et le ministère d’avocats spéciaux appliquée par la SIAC se serait attiré une pluie de critiques,

notamment de la part de la Commission de recours de la Chambre des lords, de la Commission des affaires constitutionnelles de la Chambre des communes, de la Commission parlementaire mixte des droits de l'homme, de la Commission spéciale du Sénat canadien sur la loi antiterroriste et du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Après que la Chambre des lords eut conclu, en décembre 2004, à l'incompatibilité du chapitre 4 de la loi de 2001 avec les articles 5 et 14 de la Convention, la Commission des affaires constitutionnelles de la Chambre des communes aurait ouvert une enquête sur les activités de la SIAC et le rôle joué par les avocats spéciaux devant cette juridiction. Plusieurs documents lui auraient été soumis, entre autres les observations de neuf des treize avocats spéciaux en fonction, dans lesquelles ceux-ci auraient signalé que l'interdiction de divulguer les informations classées confidentielles leur causait de grandes difficultés pour représenter les appelants dans les phases secrètes de la procédure, insistant notamment sur le fait que l'impossibilité d'obtenir des intéressés des instructions utiles les cantonnait dans un rôle très limité lors des audiences secrètes.

B. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

200. La Cour relève que l'article 5 § 4 reconnaît à « toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention » le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin qu'il statue sur la légalité de sa détention et ordonne son élargissement si celle-ci est illégale. Ayant respectivement opté pour un départ vers le Maroc et vers la France, les deuxième et quatrième requérants avaient déjà été remis en liberté au moment de l'ouverture des diverses procédures relatives à la légalité de leur détention ordonnée sur le fondement de la loi de 2001. Il s'ensuit que les griefs qu'ils tirent de l'article 5 § 4 sont manifestement dénués de fondement aux fins de l'article 35 § 3 de la Convention (*Fox, Campbell et Hartley c. Royaume-Uni*, 30 août 1990, § 45, série A n° 182) et doivent être déclarés irrecevables.

201. La Cour estime que les griefs formulés par les autres requérants sur le terrain de l'article 5 § 4 posent des questions de droit et de fait complexes qui ne peuvent être tranchées qu'après un examen au fond de l'affaire. Il s'ensuit que cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Aucun autre motif d'irrecevabilité n'ayant été soulevé, elle doit être déclarée recevable.

2. Sur le fond

a) Principes jurisprudentiels applicables

202. L'article 5 § 4 est une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 (*Chahal*, précité, § 126). Il reconnaît aux personnes arrêtées ou détenues le droit d'introduire un recours pour faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la « légalité », au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Le concept de « légalité » doit avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne arrêtée ou détenue a le droit de faire contrôler la « légalité » de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise l'article 5 § 1. L'article 5 § 4 ne garantit pas un droit à un contrôle juridictionnel d'une ampleur telle qu'il habiliterait le tribunal compétent à substituer sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la « légalité » de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 (*E. c. Norvège*, 29 août 1990, § 50, série A n° 181-A). La « juridiction » chargée de ce contrôle ne doit pas posséder de simples attributions consultatives, mais aussi la compétence de « statuer » sur la « légalité » de la détention et d'ordonner la libération en cas de détention illégale (*Irlande c. Royaume-Uni*, précité, § 200, *Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 61, série A n° 114, et *Chahal*, précité, § 130).

203. L'exigence d'équité procédurale découlant de l'article 5 § 4 n'impose pas l'application de critères uniformes et immuables indépendants du contexte, des faits et des circonstances de la cause. Si une procédure relevant de l'article 5 § 4 ne doit pas toujours s'accompagner de garanties identiques à celles que l'article 6 prescrit pour les litiges civils ou pénaux, elle doit revêtir un caractère judiciaire et offrir à l'individu mis en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint (voir, par exemple, *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 57, série A n° 33, *Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, §§ 57 et 60, série A n° 129, *Włoch c. Pologne*, n° 27785/95, § 125, CEDH 2000-XI, et *Reinprecht c. Autriche*, n° 67175/01, § 31, CEDH 2005-XII).

204. Il s'ensuit que la procédure doit être contradictoire et garantir dans tous les cas « l'égalité des armes » entre les parties (*Reinprecht*, précité, § 31). La tenue d'une audience peut s'imposer, notamment en cas de détention provisoire (*Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 58, CEDH 1999-II).

De plus, en pareil cas, le suspect privé de liberté doit se voir offrir une véritable occasion de contester les éléments à l'origine des accusations portées contre lui car la persistance de soupçons raisonnables qu'il a commis une infraction est une condition *sine qua non* de la légalité de son maintien en détention (*Becciev c. Moldova*, n° 9190/03, §§ 68-72, 4 octobre 2005). Cette exigence peut imposer au tribunal compétent d'entendre les témoins dont les dépositions semblent, de prime abord, susceptibles d'influer de manière décisive sur la légalité du maintien en détention de l'intéressé (*ibidem*, précité, §§ 72-76, et *Țurcan c. Moldova*, n° 39835/05, §§ 67-70, 23 octobre 2007). Elle peut aussi commander que celui-ci – ou son représentant – puisse accéder aux pièces du dossier d'instruction sur lesquelles sont fondées les poursuites dirigées contre lui (*Włoch*, précité, § 127, *Nikolova*, précité, § 58, *Lamy c. Belgique*, 30 mars 1989, § 29, série A n° 151, et *Fodale c. Italie*, n° 70148/01, CEDH 2006-VII).

205. Cela dit, la Cour a jugé que, même dans les instances impliquant une décision sur une accusation en matière pénale justiciables de l'article 6, le droit à un procès pleinement contradictoire peut être restreint dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde d'un intérêt public important tel que la sécurité nationale, la nécessité de garder secrètes certaines méthodes policières de recherche des infractions ou la protection des droits fondamentaux d'un tiers. Toutefois, si l'on veut garantir un procès équitable à l'accusé, toutes difficultés causées à la défense par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires (voir, par exemple, *Doorson c. Pays-Bas*, 26 mars 1996, § 70, *Recueil* 1996-II, *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, 23 avril 1997, § 58, *Recueil* 1997-III, *Jasper c. Royaume-Uni* [GC], n° 27052/95, §§ 51-53, 16 février 2000, *S.N. c. Suède*, n° 34209/96, § 47, CEDH 2002-V, et *Botmeh et Alami c. Royaume-Uni*, n° 15187/03, § 37, 7 juin 2007).

206. Ainsi, si le droit à un procès pénal équitable garanti par l'article 6 englobe le droit à la communication de toutes les preuves pertinentes en possession des autorités de poursuite, à charge comme à décharge, la Cour considère qu'il peut parfois se révéler nécessaire, au nom de l'intérêt public, de dissimuler certaines preuves à la défense. Dans l'arrêt *Jasper* (précité, §§ 52-53), elle a jugé que constituait un contrepoids suffisant aux restrictions apportées aux droits de la défense l'examen non contradictoire d'éléments pertinents pour les questions en litige – mais dont l'accusation n'entendait pas se prévaloir – auquel un juge avait procédé avant de refuser de les communiquer à l'accusé au motif que l'intérêt public à les garder secrets prévalait sur l'utilité de leur divulgation à la défense. Pour se prononcer ainsi et conclure à la non-violation de l'article 6, elle a souligné que la mise en balance des intérêts concurrents avait été effectuée par un

juge parfaitement au fait de l'ensemble des circonstances de la cause, que la défense avait été tenue informée et qu'elle avait eu l'occasion de formuler des observations ainsi que de participer au processus décisionnel autant qu'il était possible sans que lui fussent divulgués les éléments de preuve que l'accusation souhaitait ne pas devoir communiquer (*ibidem*, §§ 55-56). A l'inverse, dans l'arrêt *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* ([GC], n^{os} 39647/98 et 40461/98, §§ 46-48, CEDH 2004-X), la Cour a jugé inapte à garantir suffisamment l'équité du procès une procédure non contradictoire dans laquelle les éléments probatoires confidentiels soumis au juge du fond se rapportaient ou pouvaient se rapporter à une question de fait soulevée par l'accusation susceptible de revêtir une importance décisive pour l'issue du procès et dont le règlement incombait à ce juge, non à un jury.

207. Dans d'autres affaires où un intérêt public était à l'origine de restrictions apportées aux droits de la défense relativement à des preuves à charge sur lesquelles s'appuyait l'accusation, la Cour a recherché jusqu'à quel point les mesures compensatoires existantes pouvaient remédier à l'absence partielle de contradiction entachant la procédure. Ainsi a-t-elle jugé, dans l'arrêt *Lucà c. Italie* (n^o 33354/96, § 40, CEDH 2001-II), que les autorités de poursuite n'enfreignaient pas nécessairement l'article 6 § 1 en ayant recours, dans le cadre du procès, à des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire – notamment lorsque l'auteur de celles-ci refusait de les réitérer en public par crainte pour sa sécurité –, si l'accusé avait eu une occasion adéquate et suffisante de les contester au moment où elles avaient été faites ou plus tard. Cependant, elle a souligné que les droits de la défense étaient restreints de manière incompatible avec les garanties de l'article 6 lorsqu'une condamnation se fondait, uniquement ou dans une mesure déterminante, sur des dépositions faites par une personne que l'accusé n'avait pu interroger ou faire interroger ni au stade de l'instruction ni pendant les débats.

208. De la même manière, dans l'arrêt *Doorson* (précité, §§ 68-76), la Cour a estimé que la dissimulation de l'identité de certains témoins au requérant par crainte de représailles n'emportait pas violation de l'article 6. L'avocat de la défense ayant pu interroger en appel les témoins anonymes pour tenter de jeter le doute sur la crédibilité de leurs dépositions hors la présence de son client et la cour d'appel ayant déclaré dans son arrêt avoir utilisé les dépositions en question avec circonspection, la Cour a jugé que le désavantage causé à la défense s'en trouvait suffisamment compensé. Elle a souligné qu'une condamnation ne pouvait se fonder uniquement, ni dans une mesure déterminante, sur des déclarations anonymes (voir aussi *Van Mechelen et autres*, précité, § 55). Dans chacun de ces arrêts, elle a précisé que sa mission consistait à rechercher si la procédure considérée dans son

ensemble, y compris le mode de présentation des moyens de preuve, avait revêtu un caractère équitable (*Doorson*, précité, § 67).

209. La Cour a évoqué à plusieurs reprises la possibilité du recours au ministère d'avocats spéciaux en tant que contreponds au désavantage procédural résultant du défaut de communication intégrale des pièces dans des affaires de sécurité nationale, mais elle n'a jamais été appelée à se prononcer sur la question de la compatibilité de pareille procédure avec l'article 5 § 4 ou l'article 6 de la Convention.

210. Dans l'affaire *Chahal* (précitée), où le requérant en instance d'expulsion avait été détenu sur le fondement de l'article 5 § 1 f) pour des motifs de sécurité nationale et s'était vu refuser par le ministre de l'Intérieur ses demandes de mise en liberté conditionnelle et d'*habeas corpus* pour les mêmes motifs, la Cour a reconnu que l'utilisation d'informations confidentielles pouvait se révéler inévitable dans les affaires où la sécurité nationale était en jeu (*ibidem*, §§ 130 et 131), tout en précisant que cela ne signifiait pas que les autorités nationales étaient exemptées du contrôle effectif des juridictions internes dès lors qu'elles affirmaient que l'affaire touchait à la sécurité nationale et au terrorisme. Pour conclure à la violation de l'article 5 § 4 dans cette affaire, la Cour a constaté que la *High Court* ayant statué sur le recours d'*habeas corpus* n'avait pas eu accès à l'ensemble des pièces sur lesquelles le ministre de l'Intérieur avait fondé sa décision. Même si l'existence d'un comité consultatif présidé par un juge de la Cour d'appel ayant connaissance de toutes les informations détenues par les services de la sécurité nationale constituait une certaine garantie, la Cour a considéré que ledit comité ne pouvait passer pour un « tribunal » au sens de l'article 5 § 4, aux motifs que le requérant n'avait pas le droit de s'y faire représenter, que celui-ci avait seulement reçu un exposé sommaire des griefs d'atteinte à la sécurité nationale dirigés contre lui, que le comité n'avait aucun pouvoir de décision et que l'avis que celui-ci avait transmis au ministre de l'Intérieur n'était pas contraignant et n'avait pas été rendu public. Aux paragraphes 131 et 144 de l'arrêt rapporté, la Cour s'est référée aux observations présentées par des parties intervenantes (Amnesty International, Liberty, le Centre for Advice on Individual Rights in Europe et le *Joint Council for the Welfare of Immigrants*; voir aussi les observations de Justice dans la présente affaire, paragraphe 198 ci-dessus) au sujet de la procédure qui s'appliquait au Canada dans le domaine des expulsions fondées sur des motifs de sécurité nationale, selon laquelle le juge compétent examinait tous les éléments de preuve lors d'une audience à huis clos où la personne dont l'éloignement était envisagé se voyait communiquer un résumé aussi exhaustif que possible des charges retenues contre elle et avait le droit de se faire représenter ainsi que de citer des témoins. Le caractère confidentiel des éléments concernant

la sécurité était sauvegardé par l'obligation de procéder à leur examen hors la présence de l'intéressé et de son représentant. Dans ce cas néanmoins, leur place était prise par un avocat bénéficiant d'une habilitation de sécurité et mandaté par le tribunal, qui contre-interrogeait les témoins et aidait d'une manière générale le juge à mesurer la solidité des arguments présentés par l'État. La personne concernée recevait un résumé des éléments recueillis lors de cette procédure, avec les omissions nécessaires à la confidentialité. Ce dispositif a inspiré à la Cour le commentaire suivant :

« La Cour attache de l'importance au fait que, comme les *amici curiae* l'ont signalé dans le contexte de l'article 13 (...), au Canada, une forme plus efficace de contrôle juridictionnel a été mise au point pour les affaires de ce genre. Cela illustre bien l'existence de techniques permettant de concilier, d'une part, les soucis légitimes de sécurité quant à la nature et aux sources de renseignements et, de l'autre, la nécessité d'accorder en suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure. »

211. Dans les affaires *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* (10 juillet 1998, § 78, *Recueil* 1998-IV) et *Al-Nashif c. Bulgarie* (n° 50963/99, §§ 93-97 et 137, 20 juin 2002), la Cour s'est référée aux observations qu'elle avait formulées dans l'arrêt *Chahal* au sujet de la procédure faisant appel au ministère d'avocats spéciaux, mais ne s'est pas prononcée sur la question de la conformité de cette procédure avec les droits conventionnels qui étaient en cause.

b) Application des principes précités aux faits de l'espèce

212. Devant les juridictions internes, les requérants ont contesté la légalité de leur détention sous deux angles. Ils ont d'abord exercé collectivement le recours prévu à l'article 30 de la loi de 2001 dans le but de mettre en cause la validité de la dérogation établie au titre de l'article 15 de la Convention et, par ce biais, la compatibilité de l'ensemble du régime de détention litigieux avec la Convention. Arguant que les autorités n'avaient pas de motifs raisonnables de croire que sa présence au Royaume-Uni représentait un risque pour la sécurité nationale et de le soupçonner d'être un terroriste, chacun d'eux a ensuite exercé une action fondée sur l'article 25 de la loi de 2001 en vue de faire constater l'illégalité de sa détention au regard du droit interne.

213. La Cour ayant déjà constaté que les dispositions litigieuses du droit interne emportaient violation de l'article 5 § 1 de la Convention, elle estime inutile de statuer séparément, sous l'angle de l'article 5 § 4, sur le grief des intéressés tiré de l'incompétence de la Chambre des lords pour ordonner leur libération.

214. Le second grief des requérants fondé sur l'article 5 § 4 concerne l'équité de la procédure prévue par l'article 25 de la loi de 2001 et

appliquée par la SIAC pour déterminer si le ministre de l'Intérieur pouvait raisonnablement croire que la présence des intéressés au Royaume-Uni représentait un risque pour la sécurité nationale et les soupçonner de terrorisme. Il s'agit là d'une question séparée et distincte, qui ne se trouve pas absorbée par le constat de violation de l'article 5 § 1 de la Convention, que la Cour doit par conséquent examiner.

215. La Cour rappelle que les juges siégeant à la SIAC ont pu examiner les pièces tant « non confidentielles » que « secrètes », mais que les requérants et leurs conseils n'ont pas eu accès à ces dernières. En revanche, celles-ci ont été communiquées à un ou plusieurs avocats spéciaux mandatés par le *Solicitor General* pour agir au nom de chacun des intéressés. Dans le cadre de la phase confidentielle de la procédure suivie devant la SIAC, les avocats spéciaux pouvaient soulever, au nom des requérants, des moyens de procédure – tendant par exemple à l'obtention d'informations complémentaires – et de fond. Toutefois, à partir du moment où ils avaient pris connaissance des pièces secrètes, ils n'étaient plus autorisés à communiquer avec les intéressés et leurs représentants sans l'accord de la SIAC. Celle-ci a rendu une décision « non confidentielle » et une décision « confidentielle » sur chacun des recours dont elle a été saisie.

216. La Cour partira du constat opéré par les juridictions internes – auquel elle déclare souscrire – selon lequel les visées et menées du réseau Al-Qaida avaient créé un « danger public menaçant la vie de la nation » pendant la période où les requérants ont été détenus. Il convient donc de garder à l'esprit que, à l'époque pertinente, on considérait que la protection de la population du Royaume-Uni contre un attentat terroriste était une nécessité pressante et qu'un intérêt public éminent s'attachait à la collecte d'informations sur Al-Qaida et ses complices ainsi qu'à la dissimulation des sources d'où elles étaient tirées, bien que le Royaume-Uni n'eût pas dérogé à l'article 5 § 4 (à cet égard, voir aussi *Fox, Campbell et Hartley*, précité, § 39).

217. Toutefois, ces importants intérêts publics se heurtaient au droit des requérants à une procédure équitable au titre de l'article 5 § 4. Bien que la Cour ait conclu que l'incarcération des intéressés – sauf celle des deuxième et quatrième requérants – ne relève d'aucun des cas de privation de liberté énumérés aux alinéas a) à f) de l'article 5 § 1, elle estime que sa jurisprudence relative au contrôle juridictionnel de la détention provisoire est pertinente en l'espèce puisqu'elle érige aussi en pareil cas la persistance de soupçons raisonnables pesant sur le détenu en condition *sine qua non* de la légalité du maintien en détention (paragraphe 204 ci-dessus). En outre, compte tenu des circonstances de la cause et des conséquences dramatiques que la longue privation de liberté des requérants – qui paraissait, à l'époque, pouvoir être d'une durée indéfinie – a eues sur les droits fondamentaux dont

ils jouissent, l'article 5 § 4 doit impliquer des garanties substantiellement identiques à celles que consacre le volet pénal de l'article 6 § 1 (*Garcia Alva c. Allemagne*, n° 23541/94, § 39, 13 février 2001, et voir aussi *Chahal*, précité, §§ 130-131).

218. Dans ces conditions, il était essentiel que chacun des requérants se vît communiquer autant d'informations que possible sur les griefs et les éléments à charge retenus contre lui sans que la sécurité nationale et celle des tiers s'en trouvent compromises. Si la divulgation intégrale des informations en question était exclue, le respect de l'article 5 § 4 exigeait que les inconvénients découlant de pareille restriction fussent compensés de telle manière que chacun des intéressés conservât la possibilité de contester utilement les accusations portées contre lui.

219. En tant qu'organe juridictionnel pleinement indépendant (paragraphe 91 ci-dessus) et habilité à examiner tous les éléments de preuve pertinents, tant secrets que non confidentiels, la SIAC était la mieux placée pour veiller à ce qu'aucune information ne fût inutilement dissimulée aux détenus. A cet égard, la faculté reconnue aux avocats spéciaux d'interroger les témoins à charge sur la nécessité de la confidentialité et de solliciter auprès des magistrats la divulgation d'informations complémentaires pouvait apporter un surcroît de garantie. Au vu des éléments en sa possession, la Cour n'aperçoit aucune raison de conclure que le secret a été invoqué de manière excessive et injustifiée dans le cadre des recours exercés par les intéressés ou que les refus de communication que ceux-ci se sont vu opposer n'étaient pas motivés par des raisons impérieuses.

220. La Cour considère en outre que la possibilité offerte aux avocats spéciaux de vérifier les preuves administrées et de plaider la cause des requérants en chambre du conseil pouvait leur conférer un rôle important susceptible de compenser la divulgation seulement partielle des éléments probatoires et l'absence d'une véritable audience, publique et contradictoire. Toutefois, les avocats spéciaux n'étaient aptes à remplir efficacement cette fonction que si les détenus avaient reçu suffisamment d'informations sur les charges retenues contre eux pour pouvoir leur donner des instructions utiles. S'il s'agit là d'un point à examiner au cas par cas, la Cour relève que, d'une manière générale, dans l'hypothèse où les preuves auraient été divulguées dans une large mesure et où les éléments non confidentiels auraient joué un rôle décisif dans la décision rendue à l'égard d'un requérant, on ne pourrait dire que celui-ci s'est vu priver d'une occasion de contester utilement le caractère raisonnable de la conviction et des soupçons que le ministre de l'Intérieur nourrissait à son égard. Dans d'autres cas, où les allégations figurant dans les éléments non confidentiels auraient été suffisamment précises bien que l'intégralité ou la majorité des éléments à charge eussent été tenus secrets,

le requérant aurait pu, le cas échéant, fournir des renseignements à ses représentants ainsi qu'à l'avocat spécial, et ce dernier s'en servir pour réfuter les accusations en question sans avoir besoin de connaître le détail ou la source des éléments de preuve sur lesquels elles étaient fondées. On en trouve un exemple dans le reproche fait à plusieurs des requérants de s'être rendus dans un camp d'entraînement au terrorisme dans un endroit donné entre des dates données: par sa précision, cette allégation conférerait aux intéressés la possibilité de fournir aux avocats spéciaux des éléments à décharge suffisants pour leur permettre de la contester utilement, tels que des alibis ou une autre explication à leur présence en ce lieu. En revanche, dans les cas où les éléments non confidentiels auraient consisté exclusivement en des assertions générales et où la SIAC se serait fondée uniquement ou dans une mesure déterminante sur des pièces secrètes pour approuver la délivrance d'un certificat ou maintenir les requérants en détention, il n'aurait pas été satisfait aux exigences de l'article 5 § 4.

221. En conséquence, la Cour doit examiner la procédure de délivrance des certificats à l'aune de ces critères pour chacun des requérants placés en détention.

222. Elle relève d'abord que les charges non confidentielles dirigées contre les sixième, septième, huitième, neuvième et onzième requérants renfermaient des allégations précises au sujet, par exemple, de l'achat d'équipements de télécommunication clairement identifiés, de la possession de tel ou tel document se rapportant à des terroristes présumés nommément désignés et de rencontres avec de tels terroristes présumés en des lieux et à des dates déterminés. Les allégations en question étant suffisamment circonstanciées pour permettre aux intéressés de les contester utilement, la Cour considère que les droits que les sixième, septième, huitième, neuvième et onzième requérants tirent de l'article 5 § 4 n'ont pas été violés.

223. Elle constate ensuite qu'il était essentiellement reproché aux premier et dixième requérants d'avoir collecté des fonds destinés à des organisations terroristes liées à Al-Qaida. Il ressort des informations non confidentielles les concernant que d'importantes sommes ont transité sur le compte bancaire du premier requérant et que le dixième a participé à des escroqueries dans le but de collecter des fonds. Toutefois, les éléments censés démontrer le lien entre l'argent recueilli et le terrorisme furent dissimulés aux deux requérants. Dans ces conditions, la Cour estime que ceux-ci n'ont pas été en mesure d'opposer une véritable contestation aux griefs qui les visaient. Partant, elle conclut que l'article 5 § 4 a été violé dans le chef des premier et dixième requérants.

224. Elle observe enfin que les charges non confidentielles pesant sur les troisième et cinquième requérants, principalement axées sur l'appartenance

présumée des intéressés à des organisations islamistes radicales liées à Al-Qaïda, avaient un caractère très général. Dans ses décisions concluant au rejet des recours formés par ces requérants, la SIAC a constaté que les éléments non confidentiels étaient dépourvus de contenu et que les éléments qu'elle retenait contre eux figuraient pour l'essentiel dans des documents secrets. Ici encore, la Cour estime que les intéressés n'ont pas été en mesure de contester utilement les allégations formulées contre eux. Elle en conclut que l'article 5 § 4 a été violé dans le chef des troisième et cinquième requérants.

V. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 13

225. A titre subsidiaire, les requérants plaident que les faits dénoncés sous l'angle de l'article 5 § 4 emportent aussi violation de l'article 13. Vu les conclusions auxquelles elle est parvenue ci-dessus, la Cour estime inutile d'examiner ce grief séparément.

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

226. Enfin, les requérants allèguent avoir été privés d'un droit exécutoire à réparation du préjudice résultant de leur détention illégale contraire à l'article 5 §§ 1 et 4. Ils y voient une violation de l'article 5 § 5, lequel se lit ainsi :

« Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

227. Le Gouvernement considère pour sa part que, en l'absence de violation de l'article 5 dans la présente affaire, l'article 5 § 5 ne trouve pas à s'appliquer. A supposer que la Cour conclue au contraire à la violation de l'article 5, force serait de constater que le cinquième paragraphe de cette disposition exige un « droit exécutoire à réparation » mais n'impose pas l'octroi d'une indemnité dans tous les cas. Le constat des juridictions internes selon lequel le ministre de l'Intérieur avait de bonnes raisons de soupçonner les requérants d'être des « terroristes internationaux » exclurait par principe qu'ils puissent réclamer réparation devant elles.

A. Sur la recevabilité

228. La Cour rappelle avoir conclu à la violation de l'article 5 § 1 dans le chef de tous les intéressés – à l'exception des deuxième et quatrième d'entre eux – et à la violation de l'article 5 § 4 en ce qui concerne les premier, troisième, cinquième et dixième requérants. Dès lors, les griefs que les

intéressés tirent de l'article 5 § 5 doivent être déclarés recevables, sauf ceux formulés par les deuxième et quatrième requérants.

B. Sur le fond

229. La Cour relève que les requérants n'ont pu se prévaloir d'un droit exécutoire à réparation devant les juridictions internes pour les violations constatées ci-dessus. Il s'ensuit que l'article 5 § 5 a été violé dans le chef de tous les intéressés, à l'exception des deuxième et quatrième d'entre eux (*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, § 67, série A n° 145-B, et *Fox, Campbell et Hartley*, précité, § 46).

VII. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

230. A titre subsidiaire, les requérants plaident que la procédure suivie devant la SIAC ne se conciliait pas avec l'article 6 §§ 1 et 2 de la Convention, lequel se lit ainsi :

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

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.»

231. Les intéressés avancent que l'article 6 est la *lex specialis* du droit à un procès équitable. De toutes les mesures adoptées après 2001 par les exécutifs des Etats membres du Conseil de l'Europe à l'encontre de terroristes présumés, celles qui sont en cause dans la présente affaire seraient les plus sévères. Le dispositif critiqué aurait été mis en place pour permettre au Gouvernement de poursuivre des individus sur la seule base de soupçons raisonnables fondés sur des éléments de preuve qui n'auraient pas été admissibles devant les juridictions ordinaires, ce qui justifierait en soi un examen sur le terrain de l'article 6. La procédure mise en œuvre aurait impliqué une décision sur une accusation en matière pénale – au sens autonome que l'article 6 § 1 attribue à cette notion – ainsi que sur une

contestation relative à des droits et obligations de caractère civil. L'utilisation de pièces confidentielles porterait atteinte à l'article 6.

232. Le Gouvernement plaide que l'article 5 § 4 est la *lex specialis* de la détention, de sorte que les questions que celle-ci soulève devraient plutôt être examinées sur le terrain de cette disposition. Quoi qu'il en soit, l'article 6 ne trouverait pas à s'appliquer car les jugements rendus par la SIAC en matière d'incarcération constitueraient des « mesures spéciales de police des étrangers » et n'impliqueraient donc pas une décision sur une accusation en matière pénale ou sur une contestation relative à des droits et obligations de caractère civil. A supposer même que l'article 6 § 1 fût applicable, il y aurait lieu de conclure à la non-violation de cette disposition, pour les motifs exposés ci-dessus au sujet des griefs tirés de l'article 5 § 4.

233. Sans se prononcer sur le point de savoir si la procédure devant la SIAC relève de l'article 6, la Cour déclare ce grief recevable. Elle rappelle toutefois avoir analysé ci-dessus les questions que soulèvent le recours au ministère d'avocats spéciaux, les audiences secrètes et le défaut de communication intégrale des éléments à charge dans le cadre de la procédure devant la SIAC, lorsqu'elle a envisagé les griefs formulés par les requérants sous l'angle de l'article 5 § 4. Compte tenu de l'examen complet auquel elle s'est livrée, elle estime inutile d'étudier le grief des intéressés sur le terrain de l'article 6 § 1.

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

234. Les requérants réclament l'allocation d'une indemnité au titre des dommages tant matériels que moraux qui découleraient des violations dont ils se plaignent, ainsi que le remboursement de leurs frais et dépens. A cet égard, ils invoquent l'article 41 de la Convention, aux termes duquel :

« 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. »

Le Gouvernement considère pour sa part que l'octroi d'une satisfaction équitable n'est ni nécessaire ni approprié en l'espèce.

A. Dommage

1. Prétentions des requérants

235. Les intéressés soutiennent que l'allocation d'une indemnité au titre de la satisfaction équitable est nécessaire et appropriée. Renvoyant notamment à l'affaire *Perks et autres c. Royaume-Uni* (n^{os} 25277/94, 25279/94,

25280/94, 25282/94, 25285/94, 28048/95, 28192/95 et 28456/95, 12 octobre 1999), où la Cour avait alloué 5 500 livres sterling (GBP) à l'un des requérants en dédommagement de la détention illégale de six jours qu'il avait subie, et à l'affaire *Tsirlis et Kouloumpas c. Grèce* (29 mai 1995, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III), où les requérants s'étaient respectivement vu accorder l'équivalent de 17 890 et de 16 330 GBP pour les treize et douze mois d'emprisonnement que leur avait valu leur refus d'effectuer leur service militaire, ils suggèrent à la Cour de s'inspirer de la pratique suivie par les juridictions internes dans le domaine de l'indemnisation de la détention illégale ainsi que de sa propre jurisprudence en la matière pour évaluer le montant de la réparation à allouer.

236. Le premier requérant réclame une indemnité pour la privation de liberté de trois ans et quatre-vingt-trois jours qu'il a subie du 19 décembre 2001 au 11 mars 2005, ainsi que pour la souffrance morale qui en est résultée, y compris les troubles mentaux dont il est atteint. Il avance que l'indemnité doit aussi refléter la souffrance éprouvée par son épouse et les autres membres de sa famille pour avoir été séparés de lui et exposés à une publicité fâcheuse. Il évalue le montant à allouer au titre du dommage moral à 234 000 GBP et invite la Cour à lui accorder, au titre du préjudice matériel, une somme de 7 500 GBP environ destinée à couvrir les frais exposés par sa famille pour lui rendre visite pendant sa détention ainsi que d'autres dépenses.

237. Le troisième requérant demande réparation du préjudice résultant de sa privation de liberté du 19 décembre 2001 au 11 mars 2005 ainsi que des traumatismes psychologiques engendrés par cette situation, qui se sont notamment manifestés par des désordres psychiques. Il réclame aussi une indemnisation pour les épreuves que sa famille a endurées du fait de son incarcération. Il considère que l'allocation d'une somme de 230 000 GBP constituerait une réparation adéquate du dommage moral subi. Par ailleurs, il souhaite se voir attribuer 200 GBP au titre des frais de déplacement exposés par son épouse ainsi qu'une somme destinée à couvrir la perte d'une chance d'exercer une activité commerciale au Royaume-Uni.

238. Le cinquième requérant revendique une indemnité pour avoir été incarcéré du 19 décembre 2001 au 22 avril 2004 et assigné à domicile jusqu'au 11 mars 2005, pour la détresse morale et les troubles mentaux provoqués par cette situation ainsi que pour les souffrances éprouvées par son épouse et ses enfants. Il évalue à 240 000 GBP la somme devant lui revenir au titre de ces préjudices moraux et à 5 500 GBP le montant de la réparation du dommage matériel subi, correspondant notamment aux frais de garde d'enfant et de déplacement exposés par son épouse ainsi qu'aux sommes qu'elle lui a fait parvenir pendant sa détention.

239. Le sixième requérant réclame une indemnisation pour la détention qu'il a subie du 19 décembre 2001 au 11 mars 2005, pour la souffrance psychique qui en est résultée ainsi que pour la détresse ressentie par son épouse et ses enfants. Il estime à 217 000 GBP le montant de l'indemnité due au titre des dommages moraux en question et à 51 410 GBP celui de la réparation à lui accorder pour le dommage matériel lié notamment au manque à gagner dû à l'impossibilité d'exercer son activité de coursier indépendant, ainsi qu'aux frais de déplacement déboursés par son épouse.

240. Le septième requérant demande réparation du préjudice découlant de l'incarcération qu'il s'est vu infliger du 9 février 2002 au 11 mars 2005, ainsi que de la détresse psychologique et de la maladie mentale en résultant. Il évalue le montant des dommages et intérêts dus au titre du préjudice moral à 197 000 GBP. Il ne formule aucune prétention quant au dommage matériel.

241. Le huitième requérant invite la Cour à lui attribuer une indemnité pour la privation de liberté qu'il s'est vu infliger du 23 octobre 2002 au 11 mars 2005, pour la souffrance psychologique qu'elle lui a causée et pour la détresse que cette situation a provoquée chez son épouse et ses enfants. Il estime à 170 000 GBP le montant à lui accorder en réparation de ces préjudices moraux, et à 4 570 GBP celui du dommage matériel subi, correspondant notamment aux sommes que son épouse lui a fait parvenir pendant sa détention et aux frais du déménagement qu'elle a dû effectuer pour échapper à l'attention indésirable des médias.

242. Le neuvième requérant revendique l'octroi d'une réparation pour la détention subie du 22 avril 2002 au 11 mars 2005, pour la détresse morale et les troubles mentaux en découlant ainsi que pour les épreuves endurées par son épouse et ses enfants. Il réclame 215 000 GBP du chef du préjudice moral, ainsi que 7 725 GBP au titre du dommage matériel constitué, entre autres, par les sommes qu'il a dû emprunter et remettre à son épouse pour contribuer aux charges du ménage, l'argent qu'elle lui a envoyé pendant sa détention et les frais de déplacement qu'elle a exposés pour lui rendre visite. Enfin, il demande une indemnité destinée à couvrir la perte d'une chance d'exercer une activité commerciale sur le territoire britannique.

243. Le dixième requérant réclame une indemnisation pour la privation de liberté qu'il s'est vu infliger du 14 janvier 2003 au 11 mars 2005, ainsi que pour la souffrance psychologique et les troubles mentaux provoqués par cette situation. Il évalue à 144 000 GBP le préjudice moral subi, et à 2 751 GBP le dommage matériel lié notamment à la perte d'une aide

hebdomadaire de 37 GBP qu'il percevait du service national de soutien aux demandeurs d'asile (*National Asylum Support Service*) avant d'être placé en détention et au coût des communications téléphoniques avec ses représentants légaux.

244. Le onzième requérant invite la Cour à lui octroyer 95 000 GBP de dommages et intérêts pour la détention qu'il a subie du 2 octobre 2003 au 11 mars 2005 et la détresse morale qui s'en est ensuivie. Il ne formule pas de prétention au titre du préjudice matériel.

2. *Observations du Gouvernement*

245. S'appuyant sur l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *McCann et autres c. Royaume-Uni* (27 septembre 1995, § 219, série A n° 324), le Gouvernement soutient qu'il est par principe exclu que les intéressés se voient accorder une quelconque indemnité parce qu'ils ont été légitimement soupçonnés d'implication dans le terrorisme, pour des motifs objectifs et raisonnables, et qu'ils ont échoué à dissiper les soupçons en question.

246. Les autorités auraient adopté le chapitre 4 de la loi de 2001 et notifié la dérogation litigieuse en toute bonne foi, afin de faire face à une situation jugée extrêmement grave, constitutive d'un danger public menaçant la vie de la nation. Ainsi que l'auraient constaté la SIAC et la Chambre des lords, le régime de détention institué par le chapitre 4 de la loi de 2001 aurait eu pour principal défaut de s'appliquer aux étrangers mais non aux citoyens britanniques. Après que la Chambre des lords eut rendu son arrêt, le gouvernement se serait immédiatement penché sur la question de savoir comment il convenait de traiter les intéressés dans le contexte de danger public du moment, et aurait décidé de mettre en place un dispositif de contrôle. Dans ces conditions, on ne pourrait prétendre qu'il a agi avec cynisme ou au mépris flagrant des droits individuels.

247. A supposer que la Cour conclue à la violation d'une obligation procédurale (au titre, par exemple, de l'article 5 §§ 4 et 5 de la Convention), aucune satisfaction équitable ne devrait être allouée aux requérants car il serait impossible de spéculer sur l'issue qu'aurait connue la procédure si les violations alléguées de la Convention n'avaient pas eu lieu (*Kingsley c. Royaume-Uni* [GC], n° 35605/97, CEDH 2002-IV, et *Hood c. Royaume-Uni* [GC], n° 27267/95, CEDH 1999-I).

248. Enfin, si la Cour devait décider d'octroyer une indemnité aux intéressés, il lui incomberait de vérifier avec soin que chaque chef de demande est suffisamment étayé par des pièces justificatives, qu'il présente un lien assez étroit avec la violation constatée et que son montant est raisonnable.

3. *Appréciation de la Cour*

249. La Cour rappelle d'emblée qu'elle n'a pas conclu à la violation de l'article 3 en l'espèce. Il s'ensuit qu'elle ne peut accorder aucune indemnisation en réparation de la souffrance morale – y compris les troubles mentaux – prétendument causée par les conditions d'incarcération des intéressés ou par le caractère indéterminé de la durée de la détention dans le dispositif institué par le chapitre 4 de la loi de 2001.

250. En revanche, elle a conclu à la violation de l'article 5 §§ 1 et 5 de la Convention en ce qui concerne les premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants, et à la violation de l'article 5 § 4 dans le chef des premier, troisième, cinquième et dixième requérants. Dans ces conditions, elle peut allouer aux requérants dont les droits conventionnels ont été violés une indemnité au titre de l'article 41 si elle considère qu'« il y a lieu » de leur accorder une réparation. Jouissant d'une grande latitude pour déterminer dans quels cas il y a lieu d'octroyer des dommages et intérêts aux requérants, la Cour est fréquemment amenée à conclure que le constat de violation représente une satisfaction équitable suffisante et que l'octroi d'une compensation pécuniaire ne s'impose pas (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nikolova c. Bulgarie*, n° 31195/96, § 76, CEDH 1999-II). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, elle prend en compte l'ensemble des faits de la cause, notamment la nature des violations qu'elle a constatées ainsi que les éventuelles particularités du contexte dans lequel l'affaire s'inscrit.

251. La Cour rappelle que, dans l'arrêt *McCann et autres* (précité, § 219), elle a refusé d'accorder une quelconque indemnité au titre du dommage matériel ou du préjudice moral découlant de la violation constatée de l'article 2 de la Convention, eu égard au fait que les trois terroristes présumés abattus avaient l'intention de déposer une bombe à Gibraltar. Elle considère que la cause dont elle est ici saisie se distingue de l'affaire en question en ce que la participation ou la tentative de participation de l'un quelconque des requérants à des actes de violence terroriste n'a pas été établie.

252. Pour se prononcer sur la question de savoir s'il y a lieu d'allouer une indemnité en l'espèce et, le cas échéant, en déterminer le montant, la Cour doit prendre en compte plusieurs facteurs. Les requérants ont été détenus pendant de longues périodes dans des conditions violant l'article 5 § 1. Il est arrivé à la Cour d'accorder d'importants dommages et intérêts au titre de la satisfaction équitable dans des affaires où était en cause une détention illégale (voir, entre autres, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II, ainsi que les exemples cités par les requérants au paragraphe 235 ci-dessus). Cependant, la présente affaire est très

différente. Au lendemain des attentats perpétrés le 11 septembre 2001 par Al-Qaida sur le territoire américain, le Gouvernement s'est trouvé confronté à une situation jugée extrêmement grave – reconnue par les juridictions internes et par la Cour comme constitutive d'un danger public menaçant la vie de la nation – qui l'a obligé à protéger la population du Royaume-Uni de la violence terroriste. Les autorités ont élaboré de bonne foi le régime de détention institué par le chapitre 4 de la loi de 2001 de manière à tenter de concilier la nécessité d'empêcher la commission d'actes de terrorisme et l'interdiction qui leur est faite par l'article 3 de la Convention de refouler ou d'expulser des personnes vers des pays où elles s'exposeraient à un risque réel de mauvais traitements (paragraphe 166 ci-dessus). Si la Cour, comme la Chambre des lords, conclut que les mesures dérogatoires litigieuses étaient disproportionnées, elle relève que ce constat était principalement fondé sur le caractère discriminatoire du régime de détention, lequel ne s'appliquait qu'aux étrangers. En outre, consécutivement à l'arrêt rendu par la haute juridiction britannique, les autorités ont substitué au régime de détention prévu par la loi de 2001 un dispositif de contrôle instauré par la loi de 2005 sur la prévention du terrorisme. Tous les requérants à l'égard desquels la Cour a conclu à la violation de l'article 5 § 1 ayant fait l'objet de mesures de contrôle immédiatement après avoir été libérés en mars 2005, on ne peut pas présumer qu'ils n'auraient pas été soumis à des mesures restrictives de liberté si les violations constatées dans la présente affaire n'avaient pas eu lieu.

253. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que les circonstances justifient d'octroyer une somme nettement inférieure à celle qu'elle a eu l'occasion d'accorder dans d'autres affaires de détention irrégulière. Elle alloue 3 900 euros (EUR) aux premier, troisième et sixième requérants, 3 800 EUR au septième requérant, 3 400 EUR aux cinquième et neuvième requérants, 2 800 EUR au huitième requérant, 2 500 EUR au dixième requérant, et 1 700 EUR au onzième requérant.

B. Frais et dépens

254. Les requérants ayant obtenu, consécutivement à l'arrêt rendu par la Chambre des lords, le remboursement des frais et dépens exposés pour les besoins des procédures suivies devant les juridictions britanniques, ils ne formulent aucune prétention à ce titre. En ce qui concerne les dépens engagés devant la Cour, ils réclament au total 144 752, 64 GBP (taxe sur la valeur ajoutée (TVA) comprise). Cette somme correspondrait aux honoraires dus pour les 599 heures (au taux horaire de 70 GBP, plus TVA), 342,5 heures (au taux horaire de 150 GBP, plus TVA) et 85 heures (au taux horaire de 200 GBP, plus TVA) que les *solicitors*, les avocats et l'avocat

principal auraient respectivement consacrées à la requête, aux observations et aux demandes de satisfaction équitable présentées au nom des intéressés à la chambre et à la Grande Chambre, augmentés de divers débours, tels que les frais d'expertise et ceux exposés pour l'audience tenue par la Grande Chambre. Les requérants auraient été contraints de mandater plusieurs avocats aux spécialités différentes compte tenu de la diversité des questions à traiter et de la nature des preuves produites, qui concernaient des faits se rapportant à une période de plus de dix ans.

255. Le Gouvernement estime que les prétentions des intéressés sont excessives. En particulier, le nombre d'heures de travail que les *solicitors* et les avocats auraient consacrées à la préparation de cette affaire se justifierait d'autant moins que les requérants auraient tous été représentés devant les juridictions internes, qu'ils auraient dû fournir à leurs représentants des instructions précises et que ces derniers auraient certainement examiné la quasi-totalité des questions soulevées dans la requête introduite devant la Cour. Le taux horaire des honoraires d'avocat serait d'ailleurs excessif.

256. La Cour rappelle que les requérants ont droit au remboursement des frais réellement et nécessairement engagés pour prévenir ou redresser une violation de la Convention, pour autant que les dépens en question soient d'un montant raisonnable (*Kingsley*, précité, § 49). Tout en reconnaissant que le nombre des requérants parties à la présente affaire n'a pu manquer d'engendrer un supplément de travail pour leurs représentants, la Cour relève que les conclusions qui lui ont été présentées pour chacun des intéressés se rapportent principalement aux griefs et aux demandes de satisfaction équitable relatifs à la violation alléguée de l'article 3 de la Convention, qu'elle a rejetés. En outre, elle estime que le Gouvernement a raison d'observer que certaines questions soulevées devant elle – notamment en ce qui concerne la dérogation au titre de l'article 15 de la Convention – avaient déjà été évoquées devant les juridictions internes, ce qui aurait dû réduire le temps nécessaire à la préparation de la partie de la requête où ces questions sont traitées. Dans ces conditions, elle considère que les requérants doivent se voir allouer, au total, la somme de 60 000 EUR pour frais et dépens, plus tout autre montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

257. 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* irrecevables les griefs que le deuxième requérant tire des articles 3 et 13 de la Convention, et recevables ceux formulés par les premier, troisième, quatrième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants sur le terrain de ces dispositions (paragraphe 123-125);
2. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 13, dans le chef des premier, troisième, quatrième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants (paragraphe 126-136);
3. *Rejette* les exceptions préliminaires des requérants tirées de la forclusion du Gouvernement à se prévaloir d'un moyen de défense fondé sur l'article 5 § 1 f) de la Convention et à contester la décision de la Chambre des lords concluant à l'invalidité de la dérogation établie au titre de l'article 15 (paragraphe 153-159);
4. *Déclare* recevables les griefs que les requérants tirent de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 160);
5. *Dit* qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention en ce qui concerne les deuxième et quatrième requérants (paragraphe 162-168);
6. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention dans le chef des premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants (paragraphe 162-190);
7. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs que les requérants tirent de l'article 5 § 1 combiné avec l'article 14 (paragraphe 192);
8. *Déclare* irrecevables les griefs formulés par les deuxième et quatrième requérants sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention, et recevables ceux articulés par les premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants sur le terrain de cette disposition (paragraphe 200-201);
9. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'incompétence de la Chambre des lords pour ordonner une libération formulé par les premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants sur le terrain de l'article 5 § 4 (paragraphe 213);
10. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention dans le chef des premier, troisième, cinquième et dixième requérants, mais qu'il n'y a pas eu violation de cette disposition en ce qui concerne les sixième, septième, huitième, neuvième et onzième requérants (paragraphe 202-224);

11. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs que les requérants tirent de l'article 5 § 1 combiné avec l'article 13 (paragraphe 225);
12. *Déclare* irrecevables les griefs formulés par les deuxième et quatrième requérants sous l'angle de l'article 5 § 5 de la Convention, et recevables ceux que les premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants tirent de cette disposition (paragraphe 228);
13. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 5 de la Convention en ce qui concerne les premier, troisième, cinquième, sixième, septième, huitième, neuvième, dixième et onzième requérants (paragraphe 229);
14. *Déclare* recevables les griefs que les requérants tirent de l'article 6 de la Convention (paragraphe 233);
15. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner les griefs que les requérants formulent sur le terrain de l'article 6 (paragraphes 233);
16. *Dit* que l'Etat défendeur doit verser, dans les trois mois, les sommes suivantes, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement:
 - a) pour tout dommage matériel ou moral, 3 900 EUR (trois mille neuf cents euros) aux premier, troisième et sixième requérants, 3 800 EUR (trois mille huit cents euros) au septième requérant, 3 400 EUR (trois mille quatre cents euros) aux cinquième et neuvième requérants, 2 800 EUR (deux mille huit cents euros) au huitième requérant, 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) au dixième requérant, et 1 700 EUR (mille sept cents euros) au onzième requérant;
 - b) aux requérants conjointement, 60 000 EUR (soixante mille euros) pour frais et dépens;
 - c) 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 (paragraphes 249-257);
17. *Rejette* 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 19 février 2009.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Jean-Paul Costa
Président

L'ERABLIÈRE A.S.B.L. c. BELGIQUE
(*Requête n° 49230/07*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 24 FÉVRIER 2009¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Recours d'une association locale de défense de l'environnement non assimilable à une *actio popularis*****Article 6 § 1**

Applicabilité – Procédure administrative – Droits et obligations de caractère civil – Contestation – Recours d'une association locale de défense de l'environnement non assimilable à une actio popularis – Lien suffisant entre la contestation et un droit dont la requérante pouvait se dire titulaire

*

* *

La requérante est une association sans but lucratif qui a pour objet, selon ses statuts, de défendre l'environnement de la région de Marche-Nassogne. En 2004, l'une des communes de cette région adressa à la requérante une lettre l'informant qu'un permis d'urbanisme en vue de l'extension d'un centre d'enfouissement des déchets avait été octroyé à une société. La requérante introduisit une requête tendant à l'annulation de la décision en cause ainsi qu'à la suspension de l'exécution de celle-ci. Par un arrêt de la même année, le Conseil d'Etat rejeta la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Par un arrêt de 2007, il déclara irrecevable le recours en annulation de la requérante, jugeant notamment que la requête ne contenait pas d'exposé des faits et renvoyait uniquement à l'acte attaqué.

Article 6 § 1 – *Applicabilité*: il ressort des statuts de la requérante que celle-ci a un but géographiquement et matériellement limité, à savoir la défense de l'environnement de la région de Marche-Nassogne, laquelle recouvre essentiellement cinq communes de petite taille dans un périmètre limité. De plus, tous les fondateurs et administrateurs de la requérante sont domiciliés dans ces communes, de sorte qu'ils peuvent être considérés comme des riverains directement touchés par le projet d'extension de la déchetterie. Or l'augmentation de la capacité de la déchetterie de plus du cinquième de sa capacité initiale risquait d'avoir des incidences non négligeables sur la vie privée de ces personnes en raison des nuisances qu'elle provoquerait sur la qualité de leur vie quotidienne, et par voie de conséquence sur la valeur marchande de leurs propriétés situées dans ces communes. Si la Convention ne permet pas l'*actio popularis*, c'est pour éviter la saisine de la Cour par des individus se plaignant de la simple existence d'une loi applicable à tout citoyen d'un pays ou d'une décision

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

de justice auxquels ils ne sont pas parties. Toutefois, l'intérêt général défendu en l'espèce par le recours de la requérante ne peut pas être assimilé à une *actio popularis*, compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment la nature de l'acte attaqué, la qualité de la requérante et de ses fondateurs, ainsi que le but matériellement et géographiquement limité poursuivi par celle-ci. En conséquence, la contestation soulevée par la requérante avait un lien suffisant avec un droit dont elle pouvait se dire titulaire en tant que personne morale pour que l'article 6 s'applique : recevable.

Jurisprudence citée par la Cour

Balmer-Schafroth et autres c. Suisse, 26 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV

Athanassoglou et autres c. Suisse [GC], n° 27644/95, CEDH 2000-IV

Perez c. France [GC], n° 47287/99, CEDH 2004-I

Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne, n° 62543/00, CEDH 2004-III

Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c. France (déc.), n° 75218/01, 28 mars 2006

Ada Rossi et autres c. Italie (déc.), n°s 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08, 16 décembre 2008

En l'affaire L'Erablière A.S.B.L. c. Belgique,

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

Ireneu Cabral Barreto, *président*,

Françoise Tulkens,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 3 février 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 49230/07) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont une association sans but lucratif ayant son siège social à Bande, L'Erablière A.S.B.L. (« la requérante »), a saisi la Cour le 5 novembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M^e A. Lebrun, avocat à Grivegnée. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. Daniel Flore, directeur général au Service public fédéral de la Justice.

3. La requérante alléguait une violation du droit d'accès à un tribunal (article 6 § 1 de la Convention).

4. Le 16 mai 2008, le vice-président de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la Chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. La requérante est une association sans but lucratif qui a pour objet, selon ses statuts, « de défendre l'environnement de la région de Marche-Nassogne. Elle recouvre essentiellement les communes de Nassogne, La Roche-en-Ardenne, Marche-en-Famenne, Rendeux, et Tenneville. L'environnement

s'entend des qualités et des diversités des écosystèmes et des espaces naturels ou semi-naturels, de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, de la valeur paysagère, de l'eau, de l'air et autres éléments vitaux pour les êtres humains, ainsi que de la quiétude des lieux. Elle peut poser tous les actes se rapportant directement ou indirectement à son but (...)»

6. Sont membres de l'association ses fondateurs ainsi que toute personne admise par une assemblée générale à la majorité simple ou par le conseil d'administration à la majorité des deux tiers. Il ressort de la publication des listes des fondateurs et administrateurs de la requérante que ceux-ci sont tous domiciliés dans les communes susmentionnées.

7. Le 26 septembre 2002, la société coopérative Idelux introduisit une demande de permis d'urbanisme tendant à l'extension du centre d'enfouissement technique de classe 2 et 3, au lieu-dit « Al Pisserotte » auprès du fonctionnaire délégué de la province du Luxembourg. Il était prévu une augmentation de la capacité de la déchetterie de plus du cinquième de sa capacité initiale. Dans son préambule, le permis d'urbanisme reprenait l'ensemble des circonstances ayant conduit à son adoption.

8. Le 5 janvier 2004, la commune de Tenneville adressa une lettre à la requérante l'informant que le permis d'urbanisme avait été octroyé à la société Idelux le 23 décembre 2003 et qu'il était possible pour la requérante d'intenter un recours en annulation devant le Conseil d'Etat.

9. Le 5 mars 2004, la requérante introduisit une requête tendant à annuler la décision du fonctionnaire délégué ainsi qu'à suspendre l'exécution de celle-ci. Les moyens soulevés étaient pris notamment des textes tels que la Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, la Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la région wallonne et la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature.

10. Dans cette requête, longue de dix-sept pages, sous le titre « Exposé des faits », la requérante indiquait ce qui suit :

« L'exposé des faits est repris à suffisance dans les considérants de l'acte attaqué. Cet acte attaqué a été notifié à la requérante par courrier du 5 janvier 2004, reçu par elle le 7 janvier. »

11. L'acte attaqué était joint en pièce n° 1 à la requête en annulation.

12. Se fondant sur l'article 2 § 1, alinéa 2 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, la partie adverse soutenait que la requête en annulation devait être déclarée irrecevable du fait qu'elle ne comportait pas d'exposé des faits.

13. Par un arrêt du 8 septembre 2004, le Conseil d'Etat rejeta la demande de suspension de l'exécution de l'acte attaqué. Il souligna que l'exposé des faits devait être suffisamment complet et précis pour permettre, à sa seule lecture, de comprendre les circonstances de fait du litige. Il conclut que les pièces jointes à la demande de suspension ne pouvaient être considérées comme l'équivalent d'un exposé des faits.

14. Dans son mémoire en réplique et dans son dernier mémoire, la requérante fit valoir que l'exposé des faits ne constituait pas, dans le cadre d'un recours en annulation, une condition de recevabilité, au contraire de l'exposé des faits dans la demande de suspension. Elle ajouta que l'exposé des faits très succinct ne compromettait pas le déroulement du procès, alors même que la partie adverse connaissait parfaitement les faits, ne s'était pas méprise sur la portée des moyens et était au courant des faits qui en constituaient la base.

15. Par un arrêt du 26 avril 2007, le Conseil d'Etat déclara irrecevable le recours en annulation de la requérante. Il considéra que la requête, faute de contenir un exposé des faits, renvoyait uniquement à l'acte attaqué et apportait une précision quant à la date de sa notification. L'exposé des faits était plutôt inexistant qu'incomplet, ainsi que le soutenait la requérante. Le fait que la partie adverse aurait parfaitement été au courant des antécédents de la cause était sans pertinence pour apprécier si la requête en annulation, destinée à éclairer le Conseil d'Etat et l'auditeur chargé de l'instruction du dossier, comportait un exposé des faits satisfaisant aux exigences réglementaires. Enfin, le Conseil d'Etat releva qu'aucune requête nouvelle ou complémentaire et aucun acte de procédure, déposés par la suite dans les délais légaux, ne tentaient de corriger les lacunes de la requête en annulation.

16. Le Conseil d'Etat avait traité d'une première demande de permis d'urbanisme relatif au même objet dans un arrêt de référé du 1^{er} juin 2001 et dans un arrêt au fond du 18 janvier 2005, rendu par une formation identique à celle qui a statué dans l'arrêt du 26 avril 2007. L'auditeur dans ces trois affaires était le même.

(...)

EN DROIT

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

20. La requérante se plaint du rejet comme irrecevable par le Conseil d'Etat de son recours en annulation d'un permis d'urbanisme au motif que

la requête ne comportait pas un exposé des faits de la cause. Elle allègue une violation de son droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

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

A. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1

21. Le Gouvernement excipe d'emblée de l'incompatibilité *ratione materiae* de ce grief avec l'article 6 de la Convention. Il soutient que la requérante reste en défaut de démontrer la « patrimonialité » de l'enjeu du contentieux porté par elle devant le Conseil d'Etat, si bien qu'il n'est pas possible de qualifier le litige de « civil » au regard de l'article 6 de la Convention. La requérante n'a pas invoqué, à l'appui de sa requête en annulation, la moindre atteinte à son patrimoine. L'intérêt de celle-ci à agir devant le Conseil d'Etat n'a été justifié que par la défense de son objet social. La requérante ne se présente pas comme une association de riverains tendant à la défense des droits et intérêts de ses membres. Au vu de son objet statutaire, elle est en réalité une association de protection de l'environnement qui s'est donné pour mission de défendre, dans un cadre géographique précis, l'intérêt « général » face à toute menace susceptible de porter atteinte à l'environnement.

22. Le Gouvernement établit un parallèle entre la présente affaire et l'affaire *Association des Amis de Saint-Raphaël et de Fréjus et autres c. France* ((déc.), n° 45053/98, 29 février 2000) dans laquelle la Cour avait considéré que l'action de l'association requérante devant les juridictions administratives portant sur la légalité d'un permis d'urbanisme délivré à des tiers s'inscrivait directement dans le cadre de son objet statutaire – la protection de l'environnement, de la qualité de vie et du caractère esthétique des communes de Saint-Raphaël et de Fréjus – et visait ainsi à la défense de l'intérêt général et non à celle de « droits de caractère civil » dont cette association serait susceptible de se prétendre titulaire en son propre nom.

23. La requérante rétorque qu'en droit belge, le recours au Conseil d'Etat ne permet pas l'action populaire, ni la défense d'un intérêt général. Son intérêt collectif a été reconnu à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat qui le considère, géographiquement et matériellement, suffisamment spécifique. Dans sa requête en annulation, elle soulignait qu'elle avait déjà été reconnue par deux arrêts de référé et un arrêt au fond comme disposant de l'intérêt requis qui résultait de son objet social, à savoir la défense de l'environnement de la région de Marche-Nassogne.

24. La Cour rappelle que, pour que l'article 6 § 1 trouve à s'appliquer en son volet civil, il faut qu'il y ait « contestation » sur un « droit » de « nature civile » que la requérante pourrait prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne. Il doit s'agir d'une « contestation » réelle et sérieuse qui peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question : un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1 (voir, par exemple, *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, 26 août 1997, § 32, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV, *Athanassoglou et autres c. Suisse* [GC], n° 27644/95, § 43, CEDH 2000-IV, et *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, § 43, CEDH 2004-III).

25. La Cour rappelle en outre que le mécanisme de contrôle de la Convention ne saurait admettre l'*actio popularis* (*Perez c. France* [GC], n° 47287/99, § 70, CEDH 2004-I). Sous l'angle de l'article 6 de la Convention, la Cour a ainsi déjà eu l'occasion de préciser qu'une contestation se rapportant à la défense de l'intérêt général ne portait pas sur un droit de caractère civil (*Gorraiz Lizarraga et autres*, précité, § 46). Toutefois, dans cette dernière affaire, la Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 6 § 1 à une procédure intentée par une association des propriétaires pour combattre la construction d'un barrage, et à laquelle seule l'association était partie, au motif qu'en sus de l'intérêt général, cette dernière défendait également l'intérêt particulier de ses membres, dont les droits patrimoniaux notamment étaient en cause.

26. Une nouvelle étape a été franchie par la Cour dans l'affaire *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c. France* ((déc.), n° 75218/01, 28 mars 2006), dans laquelle elle a affirmé que l'article 6 § 1 était applicable à une procédure engagée par une association de protection de l'environnement ne se présentant pas comme une association de riverains visant spécifiquement à la défense des droits et intérêts de ses membres. La Cour a conclu que, si l'objet de la procédure litigieuse était essentiellement la défense de l'intérêt général, la « contestation » soulevée par l'association requérante avait en sus un lien suffisant avec un « droit » dont elle pouvait se dire titulaire en tant que personne morale pour que l'article 6 § 1 de la Convention ne soit pas d'office jugé inapplicable. En fait, au cœur des revendications de l'intéressée se trouvait la question du droit du public à l'information et à la participation au processus décisionnel lorsqu'il s'agissait d'autoriser une activité présentant un danger pour la santé ou l'environnement.

27. Il convient sans doute de distinguer la présente affaire de l'affaire du *Collectif Stop Melox et Mox*. En l'espèce, le recours de la requérante devant

le Conseil d'Etat avait pour but l'annulation d'un permis d'urbanisme accordé à une société, tendant à l'extension du centre d'enfouissement des déchets. Les moyens soulevés étaient pris notamment des textes tels que la Directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, la Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, le décret du 11 septembre 1985 organisant l'évaluation des incidences sur l'environnement dans la région wallonne et la loi du 12 juillet 1973 sur la conservation de la nature. Aucun rapprochement ne peut être fait à cet égard avec les moyens développés devant le Conseil d'Etat français par le Collectif Stop Melox et Mox.

28. Toutefois, la Cour relève qu'il ressort des statuts de la requérante que celle-ci a un but géographiquement et matériellement limité, à savoir la défense de l'environnement de la région de Marche-Nassogne. Cette région recouvre essentiellement cinq communes de petite taille dans un périmètre limité. De plus, tous les fondateurs et administrateurs de la requérante sont domiciliés dans ces communes, de sorte qu'ils peuvent être considérés comme des riverains directement affectés par le projet d'extension de la déchetterie. Or l'augmentation de la capacité de la déchetterie de plus du cinquième de sa capacité initiale risquait d'avoir des incidences non négligeables sur la vie privée de ceux-ci, par les nuisances qu'elle provoquerait sur la qualité de leur vie quotidienne, et par voie de conséquence sur la valeur marchande de leurs propriétés situées dans ces communes qui risquait de subir de ce fait une dépréciation.

29. Si la Convention ne permet pas l'*actio popularis* c'est pour éviter la saisine de la Cour par des individus se plaignant de la simple existence d'une loi applicable à tout citoyen d'un pays ou d'une décision de justice auxquels ils ne sont pas parties (*Ada Rossi et autres c. Italie* (déc.), n^{os} 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08, 58424/08, 16 décembre 2008). La Cour considère cependant que l'intérêt « général » défendu en l'espèce par le recours de la requérante ne peut pas être assimilé à une *actio popularis*, compte tenu des circonstances de l'espèce, notamment la nature de l'acte attaqué, la qualité de la requérante et de ses fondateurs ainsi que le but matériellement et géographiquement limité poursuivi par celle-ci.

30. La Cour en déduit que la « contestation » soulevée par la requérante avait un lien suffisant avec un « droit » dont elle pouvait se dire titulaire en tant que personne morale pour que l'article 6 s'applique.

(...)

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

1. *Déclare* la requête recevable;
 2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
- (...)

Fait en français, puis communiqué par écrit le 24 février 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Ireneu Cabral Barreto
Président

L'ERABLIÈRE A.S.B.L. v. BELGIUM
(Application no. 49230/07)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 24 FEBRUARY 2009¹

1. Translation; original French. Extracts.

SUMMARY¹**Appeal by a local environmental-protection association not equivalent to an *actio popularis*****Article 6 § 1**

Applicability – Administrative proceedings – Civil rights and obligations – Dispute – Appeal by a local environmental-protection association not equivalent to an actio popularis – Sufficient link between the dispute and a right to which the applicant association could claim to be entitled

*

* *

The applicant is a non-profit-making association with the stated aim of protecting the environment in the Marche-Nassogne region. In 2004 one of the municipalities of that region informed the applicant association by letter that planning permission had been granted to a cooperative society to expand a landfill site. The applicant association sought judicial review of that decision and requested that it be stayed. Later in 2004 the *Conseil d'Etat* dismissed the application for the decision to be stayed. By a judgment of 2007, it declared the applicant association's application for judicial review inadmissible, finding in particular that it did not contain a statement of the facts but simply referred back to the impugned measure.

Held

Article 6 § 1: Applicability: The applicant association's articles of association showed that its aim was limited in space and in substance, consisting in protecting the environment in the Marche-Nassogne region, a region essentially covering five small municipalities in a limited area. Moreover, all the founding members and administrators of the applicant association resided in the municipalities concerned, and could therefore be regarded as local residents directly affected by the plans to expand the landfill site. Increasing the capacity of the landfill site by more than one-fifth of its initial capacity was likely to have a considerable impact on their private life because of the nuisance it would generate for their everyday quality of life and, in turn, on the market value of their properties in the municipalities concerned. The reason why the Convention did not allow any *actio popularis* was to avoid cases being brought before the Court by individuals complaining of the mere existence of a law applicable to any citizen of a country, or of a judicial decision to which

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

they were not party. However, in view of the circumstances of the present case, and in particular the nature of the impugned measure, the status of the applicant association and its founders and the fact that the aim it pursued was limited in space and in substance, the “general interest” defended by the applicant association in its application for judicial review could not be regarded as an *actio popularis*. Accordingly, the “dispute” raised by the applicant association had had a sufficient link to a right to which it could claim to be entitled as a legal entity for Article 6 to be applicable: admissible.

Case-law cited by the Court

Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland, 26 August 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV

Athanassoglou and Others v. Switzerland [GC], no. 27644/95, ECHR 2000-IV

Perez v. France [GC], no. 47287/99, ECHR 2004-I

Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, no. 62543/00, ECHR 2004-III

Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox v. France (dec.), no. 75218/01, 28 March 2006

Ada Rossi and Others v. Italy (dec.), nos. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 and 58424/08, 16 December 2008

In the case of L'Erablière A.S.B.L. v. Belgium,

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

Ireneu Cabral Barreto, *President*,

Françoise Tulkens,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *judges*,

and Sally Dollé, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 3 February 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 49230/07) against the Kingdom of Belgium lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by L'Erablière A.B.S.L., a non-profit-making association with its registered office in Bande (“the applicant association”), on 5 November 2007.

2. The applicant association was represented by Mr A. Lebrun, a lawyer practising in Grivegnée. The Belgian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr D. Flore, Director-General, Federal Justice Department.

3. The applicant association complained of a violation of its right of access to a court (Article 6 § 1 of the Convention).

4. On 16 May 2008 the Vice-President of the Second Section decided to communicate the application to the Government. It was decided that the Chamber would rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

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

5. The applicant is a non-profit-making association whose aim, as stated in its articles of association, is “to protect the environment in the region of Marche-Nassogne. That region essentially covers the municipalities of

Nassogne, La Roche-en-Ardenne, Marche-en-Famenne, Rendeux and Tenneville. Environment means the quality and diversity of ecosystems and natural or semi-natural spaces, land use and town planning, the value of landscape, water, air and other elements vital to human beings, and the tranquillity of spaces. It may take any action relating directly or indirectly to its aim ...”.

6. Members of the applicant association include its founding members and any person admitted by a simple majority of the general meeting or by a two-thirds majority of the administrative board. The published list of the applicant association’s founding members and administrators shows that they all reside in the above-mentioned municipalities.

7. On 26 September 2002 Idelux, a cooperative society, applied to the delegated official of the province of Luxembourg for planning permission to expand the class 2 and 3 technical landfill site at “Al Pisserotte”. An increase of more than one-fifth of the site’s original capacity was sought. The preamble to the planning permission set out all the circumstances leading to its approval.

8. On 5 January 2004 the municipality of Tenneville wrote to the applicant association informing it that Idelux had been granted planning permission on 23 December 2003 and that the applicant association could apply to the *Conseil d’Etat* for judicial review.

9. On 5 March 2004 the applicant association lodged an application for judicial review of the decision of the delegated official and requested that it be stayed. The applicant association based its arguments primarily on instruments such as Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste, the decree of 11 September 1985 on environmental impact assessment in the Walloon Region and the Nature Conservation Act of 12 July 1973.

10. In that application, which was seventeen pages long, the applicant association stated as follows under the heading “The facts”:

“The statement of facts is set out in sufficient detail in the reasons for the impugned decision. The impugned decision was notified to the applicant in a letter of 5 January 2004, which was received on 7 January.”

11. The impugned decision was attached to the application for judicial review as exhibit no. 1.

12. Relying on Article 2 § 1 (2) of the Regent’s decree of 23 August 1948 laying down the rules of procedure in the Administrative Division

of the *Conseil d'Etat*, the opposing party argued that the application for judicial review should be declared inadmissible because it did not include a statement of the facts.

13. By an order of 8 September 2004, the *Conseil d'Etat* dismissed the request for the impugned decision to be stayed. It pointed out that the statement of the facts should have been sufficiently thorough and accurate for the factual circumstances of the dispute to be understood merely from reading that document. It concluded that the documents attached to the request for the decision to be stayed could not be deemed to equate to a statement of the facts.

14. In its pleadings in reply, and in its final pleadings, the applicant association argued that in the context of an application for judicial review, the statement of the facts did not constitute an admissibility criterion, unlike the statement of the facts in the request for the decision to be stayed. It added that the very short statement of the facts did not compromise the conduct of the proceedings since the opposing party was well aware of the facts, had not misunderstood the scope of the submissions and was familiar with the facts constituting the basis thereof.

15. By a judgment of 26 April 2007, the *Conseil d'Etat* declared the applicant association's application for judicial review inadmissible. It considered that because the application did not contain a statement of the facts, it simply referred back to the impugned decision and contained a clarification as to the date of its notification. The statement of the facts, as submitted by the applicant association, was non-existent rather than incomplete. The fact that the opposing party might have been familiar with the background to the case was irrelevant in assessing whether or not the application for judicial review, which was supposed to provide the *Conseil d'Etat* and the legal adviser (*auditeur*) responsible for investigating the case with sufficient information, contained a statement of the facts satisfying the official requirements. Lastly, the *Conseil d'Etat* noted that no new or additional applications and no procedural documents had subsequently been filed within the statutory time-limits to rectify the omissions in the application for judicial review.

16. The *Conseil d'Etat* had dealt with an earlier application for planning permission concerning the same subject in a judgment of 1 June 2001 on an urgent application and in a judgment of 18 January 2005 on the merits, delivered by the same judges who had delivered the judgment of 26 April 2007. The legal adviser in all three cases had been the same.

...

THE LAW

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

20. The applicant association complained about the *Conseil d'Etat's* decision to rule that its application for judicial review of planning permission was inadmissible on the ground that the application did not contain a statement of the facts. It alleged that its right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, had been violated. The relevant part of that provision reads as follows:

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

A. Applicability of Article 6 § 1

21. The Government submitted firstly that this complaint was incompatible *ratione materiae* with Article 6 of the Convention. They argued that the applicant association had failed to demonstrate the “economic nature” of the dispute which it had brought before the *Conseil d'Etat*, with the result that the dispute could not be classified as “civil” for the purposes of Article 6 of the Convention. The applicant association had not alleged that it had suffered any economic damage in support of its application for judicial review. Its interest in bringing an action before the *Conseil d'Etat* had been justified only on the basis of defending its stated aim. The applicant association did not describe itself as an association of local people defending the rights and interests of its members. Having regard to its stated aim, it was in fact an environmental-protection association whose task, in a specific geographical context, was to defend the “general” interest against any threat that could harm the environment.

22. The Government drew a parallel between the instant case and the case of *Association des Amis de Saint-Raphaël et de Fréjus and Others v. France* ((dec.), no. 45053/98, 29 February 2000), in which the Court had found that the action of the applicant association before the administrative courts, concerning the lawfulness of planning permission granted to third parties, had been directly linked to its stated aim – protection of the surroundings, quality of life and appearance of the municipalities of Saint-Raphaël and Fréjus – and had thus concerned the protection of the general interest and not the protection of any “civil rights” to which that association could claim to be entitled on its own behalf.

23. The applicant association submitted in reply that in Belgian law, an application to the *Conseil d'Etat* could not concern either an *actio popularis* or the defence of a general interest. However, the collective interest defended

by the applicant association had been acknowledged on numerous occasions by the *Conseil d'Etat*, which had considered it to be sufficiently specific in space and in substance. In its application for judicial review, the applicant association had stated that two interlocutory judgments and a judgment on the merits had already acknowledged that it had the required interest arising out of its stated aim, namely environmental protection in the Marche-Nassogne region.

24. The Court reiterates that for Article 6 § 1 to be applicable in its “civil” limb there must be a dispute (*contestation*) over a “right” that can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question: mere tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play (see, for example, *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, 26 August 1997, § 32, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-IV; *Athanassoglou and Others v. Switzerland* [GC], no. 27644/95, § 43, ECHR 2000-IV; and *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, § 43, ECHR 2004-III).

25. The Court also points out that the supervisory mechanism under the Convention excludes *actio popularis* (see *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 70, ECHR 2004-I). Under Article 6 of the Convention, the Court has thus had occasion to state that a dispute relating to defence of the public interest did not concern a civil right (see *Gorraiz Lizarraga and Others*, cited above, § 46). However, in that case, the Court concluded that Article 6 § 1 was applicable to an action brought by an association of owners to oppose the construction of a dam – in proceedings to which only the association was party – on the ground that in addition to defence of the public interest, the association was also defending certain specific interests of its members, whose economic rights in particular were at issue.

26. A new step was taken by the Court in the case of *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox v. France* ((dec.), no. 75218/01, 28 March 2006), in which it affirmed that Article 6 § 1 was applicable to proceedings brought by an environmental-protection association not describing itself as an association of local people aiming specifically to defend the rights and interests of its members. The Court concluded that, while the purpose of the impugned proceedings had fundamentally been to protect the general interest, the “dispute” raised by the applicant association also had a sufficient link with a “right” to which it could claim to be entitled as a legal entity for Article 6 § 1 not to be found to be automatically inapplicable. In fact, the issue of the public's right to

be informed and to participate in the decision-making process where an activity involving a risk to health or the environment was concerned lay at the heart of the applicant association's claims.

27. Undoubtedly, a distinction must be drawn between the present case and the case of *Collectif Stop Melox et Mox* (cited above). In the present case, the purpose of the applicant association's application to the *Conseil d'Etat* was to seek judicial review of planning permission granted to a company for the expansion of a landfill site. The reasons given were based primarily on instruments such as Council Directive 85/337/EEC of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment, Council Directive 1999/31/EC of 26 April 1999 on the landfill of waste, the decree of 11 September 1985 on environmental impact assessment in the Walloon Region and the Nature Conservation Act of 12 July 1973. No comparison may be made in this regard with the arguments submitted before the French *Conseil d'Etat* by *Collectif Stop Melox et Mox* (cited above).

28. However, the Court notes that the applicant association's articles of association showed that its aim is limited in space and in substance, consisting in protecting the environment in the Marche-Nassogne region, a region essentially covering five small municipalities in a limited area. Moreover, all the founding members and administrators of the applicant association reside in the municipalities concerned, and can therefore be regarded as local residents directly affected by the plans to expand the landfill site. Increasing the capacity of the landfill site by more than one-fifth of its initial capacity was likely to have a considerable impact on their private life, because of the nuisance it would generate for their everyday quality of life and, in turn, on the market value of their properties in the municipalities concerned, which would be at risk of depreciation as a result.

29. The reason why the Convention does not allow an *actio popularis* is to avoid cases being brought before the Court by individuals complaining of the mere existence of a law applicable to any citizen of a country, or of a judicial decision to which they are not party (see *Ada Rossi and Others v. Italy* (dec.), nos. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 and 58424/08, 16 December 2008). The Court considers, however, in view of the circumstances of the present case, and in particular the nature of the impugned measure, the status of the applicant association and its founders and the fact that the aim it pursued was limited in space and in substance, that the general interest defended by the applicant association in its application for judicial review cannot be regarded as an *actio popularis*.

30. The Court concludes that the “dispute” raised by the applicant association had a sufficient link to a “right” to which it could claim to be entitled as a legal entity for Article 6 of the Convention to be applicable.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;

...

Done in French, and notified in writing on 24 February 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Sally Dollé
Registrar

Ireneu Cabral Barreto
President

K.H. AND OTHERS v. SLOVAKIA
(Application no. 32881/04)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 28 APRIL 2009¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Legislation preventing patients from photocopying their medical records****Article 8**

Private and family life – Positive obligations – Legislation preventing patients from photocopying their medical records – Data protection – Access to information – Requirement of compelling reasons for denying access to medical data – Protection of information from abuse – Margin of appreciation

Article 6 § 1

Access to a court – Civil proceedings – Applicants' inability to effectively present their case owing to authorities' refusal to grant them access to decisive evidence – Statutory restrictions on access to evidence – Disproportionate limitation on ability to effectively present court case

*

* *

The applicants, eight women of Roma origin, were treated at gynaecological and obstetrics departments in two hospitals in eastern Slovakia during their pregnancies and deliveries. Despite continuing attempts to conceive, none of the applicants has become pregnant since their last stay in the hospitals, when they delivered by Caesarean section. The applicants suspected that the reason for their infertility might have been that they had been sterilised without their knowledge or consent during their Caesarean deliveries. In 2002 the applicants issued powers of attorney to lawyers of a non-governmental organisation, who then sought to review and make photocopies of the applicants' medical records. Having encountered difficulties in gaining access to the records, the applicants instituted proceedings in the local courts. As a result, most of them were eventually allowed to view their files. However, their requests to make photocopies were denied with reference to domestic legislation in force at the time, which provided that medical records were owned by the hospital and that restriction on access was justified in order to prevent abuse of the data contained therein. Following the introduction of new legislation in 2005, all the applicants – except for the eighth, whose medical records had

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

meanwhile been lost – were eventually afforded full access to the requested medical documentation and allowed to make photocopies.

Held

(1) Article 8: The States' positive obligations under Article 8 necessarily included an obligation to make available to the data subject copies of his or her data files. It was for the States to determine the arrangements for copying personal data files, or, where appropriate, to show compelling reasons for refusing the facility. In the applicants' case the domestic courts had mainly justified the prohibition on making copies of medical records by the need to protect the relevant information from abuse. However, the Court failed to see how the applicants, who had in any event been given access to their entire medical files, could have abused information concerning their own person. Moreover, the risk of such abuse could have been prevented by means other than denying them copies of the files, such as by limiting the range of persons entitled to access the files. The State had thus failed to show the existence of sufficiently compelling reasons to deny the applicants effective access to information concerning their health.

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: The applicants complained that the authorities' refusal to allow them to photocopy their medical records had deprived them of effective access to a court since they had been unable to obtain crucial evidence for any future civil claim for damages they might have wished to make. Even though the right of access to a court was not unlimited, the Court considered that such a guarantee necessarily extended to situations like the applicants' in which persons who, in principle, had a civil claim considered that statutory restrictions on their access to evidence had effectively prevented them from seeking redress before a court or had rendered the seeking of such judicial protection difficult without appropriate justification. Even though it had not entirely barred the applicants from bringing a civil action on the basis of information obtained from consultation of their files, the impugned legislation had imposed a disproportionate limitation on their ability to present their cases to a court in an effective manner. For reasons similar to those mentioned with respect to Article 8, the restriction of the applicants' right to copy their medical files could not be considered compatible with an effective exercise of their right of access to a court.

Conclusion: violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

- Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 93
Gaskin v. the United Kingdom, 7 July 1989, Series A no. 160
Z v. Finland, 25 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
McGinley and Egan v. the United Kingdom, 9 June 1998, *Reports* 1998-III
M.G. v. the United Kingdom, no. 39393/98, 24 September 2002

Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, ECHR 2005-X

Phinikaridou v. Cyprus, no. 23890/02, 20 December 2007

I. v. Finland, no. 20511/03, 17 July 2008

In the case of K.H. and Others v. Slovakia,

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

Nicolas Bratza, *President*,

Lech Garlicki,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

Ján Šikuta,

Mihai Poalelungi,

Nebojša Vučinić, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 April 2009,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 32881/04) against the Slovak Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by eight Slovak nationals, K.H., J.H., A.Č., J.Čo., J.Če., V.D., H.M. and V.Ž., on 30 August 2004. The President of the Chamber acceded to the applicants’ request not to have their names disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicants were represented by Ms V. Durbáková, a lawyer practising in Košice, and Ms B. Bukovská from the Centre for Civil and Human Rights in Košice. The Government of the Slovak Republic (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs M. Pirošíková.

3. The applicants alleged, in particular, that their rights under Articles 6 § 1, 8 and 13 of the Convention had been infringed as a result of the failure by the domestic authorities to make photocopies of their medical records available to them.

4. By a decision of 9 October 2007, the Court declared the application partly admissible.

5. The Government filed further observations (Rule 59 § 1). The Chamber having decided, after consulting the parties, that no hearing on the merits was required (Rule 59 § 3 *in fine*), the applicants replied in writing to the Government’s observations.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicants are eight female Slovakian nationals of Roma origin.

A. Background to the case

7. The applicants were treated at gynaecological and obstetrics departments in two hospitals in eastern Slovakia during their pregnancies and deliveries. Despite continuing to attempt to conceive, none of the applicants has become pregnant since their last stay in hospital, when they delivered via Caesarean section. The applicants suspected that the reason for their infertility might be that a sterilisation procedure was performed on them during their Caesarean delivery by medical personnel in the hospitals concerned. Several applicants had been asked to sign documents prior to their delivery or on discharge from the hospital but they were not sure of the content of those documents.

8. The applicants, together with several other Roma women, granted powers of attorney to lawyers from the Centre for Civil and Human Rights, a non-governmental organisation based in Košice. The lawyers were authorised to review and photocopy the women's medical records in order to obtain a medical analysis of the reasons for their infertility and possible treatment. The applicants also authorised the lawyers to make photocopies of their complete medical records as potential evidence in future civil proceedings for damages, and to ensure that such documents and evidence were not destroyed or lost. The photocopies were to be made by the lawyers with a portable photocopier at the expense of the Centre for Civil and Human Rights.

9. The applicants attempted to obtain access to their medical records in the respective hospitals through their authorised representative in August and September 2002. The lawyer unsuccessfully asked the management of the hospitals to allow her to consult and photocopy the medical records of the persons who had authorised her to do so.

10. On 11 October 2002 representatives of the Ministry of Health expressed the view that section 16(6) of Law no. 277/1994 on health care (*Zákon o zdravotnej starostlivosti* – “the Health Care Act 1994”) did not permit a patient to authorise another person to consult his or her medical records. The above provision was to be interpreted in a restrictive manner and the term “legal representative” concerned exclusively the parents of an under-age child or a guardian appointed to represent a person who had been deprived of legal capacity or whose legal capacity had been restricted.

B. Civil proceedings

11. The applicants sued the hospitals concerned. They claimed that the defendants should be ordered to release their medical records to their authorised legal representative and to allow them to obtain a photocopy of the documents included in the records.

1. Action against the J.A. Reiman University Hospital in Prešov

12. Six applicants brought an action against the J.A. Reiman University Hospital (*Fakultná nemocnica J.A. Reimana*) in Prešov (“the Prešov Hospital”) on 13 January 2003.

13. On 18 June 2003 the Prešov District Court delivered a judgment ordering the hospital to permit the plaintiffs and their authorised representative to consult their medical records and to make handwritten excerpts thereof. The relevant part of the judgment became final on 15 August 2003 and enforceable on 19 August 2003.

14. With reference to section 16(6) of the Health Care Act 1994 the District Court dismissed the request to photocopy the medical documents. The court noted that the records were owned by the medical institutions concerned and that such a restriction was justified with a view to preventing their abuse. It was not contrary to the plaintiffs’ rights and freedoms guaranteed by the Convention. The applicants appealed against that part of the judgment.

15. On 17 February 2004 the Regional Court in Prešov upheld the first-instance decision, according to which the applicants were not entitled to make photocopies of their medical files. There was no indication that the applicants’ right to have any future claim for damages determined in accordance with the requirements of Article 6 § 1 of the Convention had been jeopardised. In particular, under the relevant law the medical institutions were obliged to submit the required information to, *inter alia*, the courts, for example in the context of civil proceedings concerning a patient’s claim for damages.

2. Action against the Health Care Centre in Krompachy

16. H.M. and V.Ž., the two remaining applicants, brought an identical action against the Health Care Centre (*Nemocnica s poliklinikou*) in Krompachy (“the Krompachy Hospital”) on 13 January 2003.

17. On 16 July 2003 the District Court in Spišská Nová Ves ordered the defendant to allow the applicants’ representative to consult their medical records and to make excerpts thereof. It dismissed the claim concerning the photocopying of the medical documents. The court referred to

section 16(6) of the Health Care Act 1994 and noted that even courts or other authorities were not entitled to obtain photocopies of medical records. Such a restriction was necessary in order to prevent abuse of the personal data contained therein.

18. The applicants appealed against the decision concerning the photocopying of the documents. They relied on Articles 6 and 8 of the Convention and argued that, unlike public authorities and the medical institutions concerned, they had only limited access to their medical records, which meant that they were restricted in assessing the position in their cases and in bringing an appropriate action for damages.

19. On 24 March 2004 the Regional Court in Košice upheld the first-instance decision to reject the claim concerning the photocopying of the medical records.

C. Constitutional proceedings

1. Complaint of 24 May 2004

20. On 24 May 2004 the six applicants who had sued the Prešov Hospital lodged a complaint under Article 127 of the Constitution of the Slovak Republic. They alleged that the Prešov Hospital, the District Court and the Regional Court in Prešov had violated, *inter alia*, their rights under Articles 6 § 1 and 8 of the Convention.

21. As regards Article 6 § 1 the applicants argued that, in practice, handwritten excerpts from medical records could be abused just as photocopies of the relevant documents could. However, preventing the applicants from making photocopies of those documents put them at a disadvantage *vis-à-vis* the State, to which the medical institutions concerned were subordinated and which would act as defendant in proceedings concerning any future claim for damages. Furthermore, the principle of equality of arms required that the applicants should have at their disposal all the documentation in the form of photocopies. This would enable an independent expert, possibly abroad, to examine them, and also provide a safeguard in the event of the possible destruction of the originals.

22. Under Article 8 of the Convention the applicants complained that they had been denied full access to documents pertinent to their private and family lives in that they had been refused the right to make photocopies of them.

23. On 8 December 2004 the Constitutional Court (Third Chamber) rejected the complaint. It found no appearance of a violation of Article 6

§ 1 of the Convention in the proceedings leading to the Regional Court's judgment of 17 February 2004. As to the alleged violation of Article 8 of the Convention, the Constitutional Court held that the Regional Court had correctly applied section 16(6) of the Health Care Act 1994 and that a fair balance had been struck between the conflicting interests. Reference was made to the Explanatory Report to that Act. Furthermore, Article 8 of the Convention did not encompass a right to make photocopies of medical documents.

2. *Complaint of 25 June 2004*

24. On 25 June 2004 the remaining two applicants lodged a similar complaint under Article 127 of the Constitution alleging a violation of, *inter alia*, Articles 6 § 1 and 8 of the Convention as a result of the conduct of the representatives of the Krompachy Hospital and of the proceedings leading to the Košice Regional Court's judgment of 24 March 2004.

25. On 27 October 2004 the Constitutional Court (Second Chamber) rejected the complaint as being premature. The decision stated that the plaintiffs had lodged an appeal on points of law against the part of the Regional Court's judgment by which the first-instance decision to grant their claim for access to medical records had been overturned.

D. Subsequent developments

26. Subsequently, seven applicants were able to access their files and to make photocopies thereof under the newly introduced Law no. 576/2004 on health care and health-care services and on the amendment and completion of certain Acts (*Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov* – “the Health Care Act 2004”, see paragraph 35 below) in the circumstances which are set out in the decision on the admissibility of the present application.

27. As regards the eighth applicant, J.H., the Prešov Hospital only provided her with a simple record of a surgical procedure indicating that surgery had been performed on her and that she had been sterilised during the procedure. On 22 May 2006 the Director of the Prešov Hospital informed the applicant that her complete medical file had not been located and that it was considered lost. On 31 May 2007 the Ministry of Health admitted that the Prešov Hospital had violated the Health Care Act 2004 in that it had failed to ensure the proper keeping of the medical file of J.H.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Code of Civil Procedure

...

31. Article 79 § 2 of the Code of Civil Procedure obliges a plaintiff to submit the documentary evidence relied upon in an action, with the exception of evidence which the plaintiff is unable to submit for external reasons.

32. Pursuant to Article 120 § 1, parties are obliged to produce evidence in support of their arguments. The decision as to which evidence will be taken lies with the court. Exceptionally, courts can take other evidence than that proposed by the parties where it is necessary for the determination of the point in issue.

B. Health Care Act 1994

33. Until 31 December 2004, the following provisions of the Health Care Act 1994 were in force:

Section 16 – Medical records

“1. The keeping of medical records shall form an inseparable part of health care.

2. All medical institutions ... shall be obliged to keep medical records in written form ... The documents are to be dated, signed by the person who established them, stamped and numbered on each page ...

3. Medical records shall be archived for a period of fifty years after the patient’s death.

...

5. A medical institution shall be obliged to provide medical records on a specific written request and free of charge to a public prosecutor, investigator, police authority or court in the form of excerpts, to the extent that they are relevant in the context of criminal or civil proceedings. The medical records as a whole cannot be put at the disposal of the above authorities.

6. A patient, his or her legal representative ... shall have the right to consult medical records and to make excerpts thereof at the place [where the records are kept].

...

8. A medical institution shall provide an expert appointed by a court with information from medical records to the extent that it is necessary for preparing an expert opinion.

...

11. An excerpt from a person's medical record ... shall contain exact and true data and give an overview of the development of the health of the person concerned up to the date when the excerpt is established. It shall be established in writing on numbered pages."

34. The relevant part of the Explanatory Report to the Health Care Act 1994 reads as follows:

"Medical records remain the property of the medical institution concerned. They contain data about the patient and often also about the members of his or her family or other persons. That information being of a strictly confidential and intimate nature, the obligation of non-disclosure extends to them in their entirety. It is therefore necessary to define as precisely as possible cases where a patient or other persons may acquaint themselves with such information."

C. Health Care Act 2004

35. The Health Care Act 2004 came into force on 1 November 2004 and became operative on 1 January 2005. It repealed, *inter alia*, section 16 of the Health Care Act 1994. ...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

37. The applicants complained that they had been unable to obtain photocopies of their medical records under the Health Care Act 1994. They relied on Article 8 of the Convention, the relevant part of which provides:

"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 parties' submissions

1. The applicants

38. The applicants maintained that the mere possibility of consulting the files and making handwritten excerpts thereof did not provide them with effective access to the relevant documents concerning their health. In particular, medical records contained charts, graphs, drawings and other data which could not be properly reproduced through handwritten notes.

They were voluminous as a rule and their transcript by hand was not only insufficient but also time-consuming and burdensome.

39. The originals of the records contained information which the applicants considered important from the point of view of their moral and physical integrity. In particular, the applicants feared that they had been subjected to an intervention affecting their reproductive status. The records would convey not only information about any such intervention, but also whether the applicants had given consent to it and in what circumstances. A typed or handwritten transcript of the records could not faithfully represent the particular features of the original records bearing, in some cases, the applicants' signatures. With photocopies of the records the applicants would be able not only to establish a basis for civil litigation but also to demonstrate to their families and communities, where appropriate, that their infertility was not a result of any deliberate action on their part.

40. Finally, the applicants saw no justification for the Government's argument according to which submitting transcripts of the relevant parts of the medical documents to prosecuting authorities or courts protected their privacy to a greater extent than making copies of the relevant files available.

2. The Government

41. The Government argued that the refusal to allow the applicants to make photocopies of their medical files had been in accordance with the relevant provisions of the Health Care Act 1994. It had been compatible with the applicants' right to respect for their private and family lives in the circumstances. In particular, the applicants had been allowed to study all the records and to make handwritten excerpts thereof.

42. The refusal to allow the applicants to photocopy their medical records had been justified, at the relevant time, by the State's obligation to protect the relevant information from abuse. The State enjoyed a margin of appreciation in regulating similar issues. It had not been overstepped in the case of the applicants, who had not been prevented from obtaining all relevant information related to their health. The Contracting States' positive obligations under Article 8 did not extend to an obligation to allow persons to make photocopies of their medical records.

43. Under the relevant law, health institutions were obliged, upon a written request, to provide relevant information contained in the medical records of the person making the request, in the form of written excerpts, to police investigators, prosecutors or a court. That procedure provided the advantage that, unlike a copy of the medical file, it gave access to the relevant parts of the files without disclosing other information which was not related to the subject matter of the proceedings.

B. The Court's assessment

44. The complaint in issue concerns the exercise by the applicants of their right of effective access to information concerning their health and reproductive status. As such, it is linked to their private and family lives within the meaning of Article 8 (see, *mutatis mutandis*, *Roche v. the United Kingdom* [GC], no. 32555/96, § 155, ECHR 2005-X, with further references).

45. The Court reiterates that, in addition to the primarily negative undertakings in Article 8 of the Convention, there may be positive obligations inherent in effective respect for one's private life. In determining whether or not such a positive obligation exists, it will have regard to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the competing interests of the individual concerned, the aims in the second paragraph of Article 8 being of a certain relevance (see, for example, *Gaskin v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 42, Series A no. 160).

46. The existence of such a positive obligation was established by the Court, among other circumstances, where applicants sought access to information about risks to one's health and well-being resulting from environmental pollution (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 60, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I), information which would permit them to assess any risk resulting from their participation in nuclear tests (see *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 101, *Reports* 1998-III) or tests involving exposure to toxic chemicals (see *Roche*, cited above). The Court held, in particular, that a positive obligation arose to provide an "effective and accessible procedure" enabling the applicants to have access to "all relevant and appropriate information" (see, for example, *Roche*, cited above, § 162, with further references).

Similarly, such a positive obligation was found to exist where applicants sought access to social service records containing information about their childhood and personal history (see *Gaskin*, cited above, and *M.G. v. the United Kingdom*, no. 39393/98, § 31, 24 September 2002).

47. Bearing in mind that the exercise of the right under Article 8 to respect for one's private and family life must be practical and effective (see, for example, *Phinikaridou v. Cyprus*, no. 23890/02, § 64, 20 December 2007, with further references), the Court takes the view that such positive obligations should extend, in particular in cases like the present one where personal data are concerned, to the making available to the data subject copies of his or her data files.

48. It can be accepted that it is for the file holder to determine the arrangements for copying personal data files and whether the cost thereof

should be borne by the data subject. However, the Court does not consider that data subjects should be obliged to specifically justify a request to be provided with a copy of their personal data files. It is rather for the authorities to show that there are compelling reasons for refusing this facility.

49. The applicants in the present case obtained judicial orders permitting them to consult their medical records in their entirety, but they were not allowed to make copies of them under the Health Care Act 1994. The point to be determined by the Court is whether in that respect the authorities of the respondent State complied with their positive obligation and, in particular, whether the reasons invoked for such a refusal were sufficiently compelling to outweigh the Article 8 right of the applicants to obtain copies of their medical records.

50. Although it was not for the applicants to justify the requests for copies of their own medical files (see paragraph 48 above), the Court would nevertheless underline that the applicants considered that the possibility of obtaining exclusively handwritten excerpts of the medical files did not provide them with effective access to the relevant documents concerning their health. The original records, which could not be reproduced manually, contained information which the applicants considered important from the point of view of their moral and physical integrity as they suspected that they had been subjected to an intervention affecting their reproductive status.

51. The Court also observes that the applicants considered it necessary to have all the documentation in the form of photocopies so that an independent expert, possibly abroad, could examine them, and also in order to safeguard against the possible inadvertent destruction of the originals. As to the latter point, it cannot be overlooked that the medical file of one of the applicants had actually been lost (see paragraph 27 above).

52. The national courts mainly justified the prohibition on making copies of medical records by the need to protect the relevant information from abuse. The Government relied on the Contracting States' margin of appreciation in similar matters and considered that the Slovak authorities had complied with their obligations under Article 8 by allowing the applicants or their representatives to study all the records and to make handwritten excerpts thereof.

53. The arguments put forward by the domestic courts and the Government are not sufficiently compelling, with due regard to the aims set out in the second paragraph of Article 8, to outweigh the applicants' right to obtain copies of their medical records.

54. In particular, the Court does not see how the applicants, who had in any event been given access to the entirety of their medical files, could

abuse information concerning their own persons by making photocopies of the relevant documents.

55. As to the argument relating to possible abuse of the information by third persons, the Court has previously found that protection of medical data is of fundamental importance to a person's enjoyment of his or her right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention and that respecting the confidentiality of health data is a vital principle in the legal systems of all the Contracting Parties to the Convention (see *I. v. Finland*, no. 20511/03, § 38, 17 July 2008).

56. However, the risk of such abuse could have been prevented by means other than denying copies of the files to the applicants. For example, communication or disclosure of personal health data that may be inconsistent with the guarantees in Article 8 of the Convention can be prevented by means such as incorporation in domestic law of appropriate safeguards with a view to strictly limiting the circumstances under which such data can be disclosed and the scope of persons entitled to accede to the files (see also *Z v. Finland*, 25 February 1997, §§ 95-96, *Reports* 1997-I).

57. The fact that the Health Care Act 2004 repealed the relevant provision of the Health Care Act 1994 and explicitly provides for the possibility for patients or persons authorised by them to make copies of medical records is in line with the above conclusion. That legislative change, although welcomed, cannot affect the position in the case under consideration.

58. There has therefore been a failure to fulfil the positive obligation to ensure effective respect for the applicants' private and family lives in breach of Article 8 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION

59. The applicants complained that their right of access to a court had been violated as a result of the refusal to provide them with copies of their medical records. They relied on Article 6 § 1 of the Convention, the relevant part of which provides:

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

60. The applicants argued that they had been barred from having effective access to their medical records and from securing the evidence included in those records by means of photocopies. Having copies of the files was important for later civil litigation concerning any possible claims for damages on their part and for compliance with the burden of proof, which would be incumbent on the applicants as plaintiffs.

61. Obtaining copies of the medical records was essential for an assessment, with the assistance of independent medical experts of the applicants' choice, of the position in their cases and of the prospects of success of any future civil actions. The latter element was important because the applicants, who were living on social benefits, would be ordered to reimburse the other party's costs if the courts dismissed their action.

62. The applicants considered that they could not obtain redress by means of asking a court under Article 78 of the Code of Civil Procedure to secure the files as evidence in the proceedings. They relied on section 16(5) of the Health Care Act 1994, which allowed courts to receive information from medical records exclusively in the form of excerpts but not the records as such or their copies. The domestic courts were thus unable to directly check any inconsistency in the applicants' medical records.

63. The Government referred to the conclusions reached by the Constitutional Court on 8 December 2004. Consulting and making excerpts from the medical documents had provided the applicants with a sufficient opportunity to assess the position in their cases and initiate civil proceedings, if appropriate. The relevant provisions of the Code of Civil Procedure included guarantees for the applicants to be able effectively to seek redress before the courts in respect of any infringement of their rights which they might establish during the consultation of their medical records. The use of excerpts of the files had the advantage of protecting confidential information and personal data which had no bearing on the litigation in issue.

64. The Court reiterates that the right of access to a court is an inherent aspect of the safeguards enshrined in Article 6. It secures to everyone the right to have a claim relating to his civil rights and obligations brought before a court. Where the individual's access is limited either by operation of law or in fact, the Court will examine whether the limitation imposed impaired the essence of the right and, in particular, whether it pursued a legitimate aim and there was a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved (see *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Series A no. 93).

65. The Court accepts the applicants' argument that they had been in a state of uncertainty as regards their health and reproductive status following their treatment in the two hospitals concerned and that obtaining the relevant evidence, in particular in the form of photocopies, was essential for an assessment of the position in their cases from the perspective of

effectively seeking redress before the courts in respect of any shortcomings in their medical treatment.

66. The protection of a person's rights under Article 6 requires, in the Court's view, that the guarantees of that provision should extend to a situation where, like the applicants in the present case, a person has, in principle, a civil claim but considers that the evidential situation resulting from the legal provisions in force prevents him or her from effectively seeking redress before a court or renders the seeking of such judicial protection difficult without appropriate justification.

67. It is true that the statutory bar at the material time on the making available of copies of the records did not entirely bar the applicants from bringing a civil action on the basis of information obtained in the course of the consultation of their files. However, the Court considers that section 16(6) of the Health Care Act 1994 imposed a disproportionate limitation on their ability to present their cases to a court in an effective manner. It is relevant in this respect that the applicants considered the original form of the records, which could not be reproduced manually and which, in accordance with the above-cited provision, could not be made available to either the applicants or the courts (compare and contrast in this connection the *McGinley and Egan* case (cited above, § 90)), decisive for the determination of their cases.

68. When examining the facts of the case under Article 8 of the Convention the Court has found no sufficiently strong justification for preventing the applicants from obtaining copies of their medical records. For similar reasons, that restriction cannot be considered compatible with an effective exercise by the applicants of their right of access to a court.

69. There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* unanimously that there has been a violation of Article 8 of the Convention;
2. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;

...

6. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 28 April 2009, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the separate opinion of Judge Šikuta is annexed to this judgment.

N.B.
T.L.E.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE ŠIKUTA

To my regret, I cannot agree with the majority's conclusion that there has been a violation of Article 6 of the Convention, for the following reasons.

Since the Chamber was unanimous in finding the violation of Article 8 of the Convention, which was the real substance of the case, I was of the opinion that there was no need to examine the complaint under Article 6 of the Convention.

The national courts at two levels of jurisdiction, in two different sets of civil proceedings, granted the applicants' claim and ordered the J.A. Reiman University Hospital in Prešov and the Health Care Centre in Krompachy to permit all the applicants and their representatives to consult their medical records and to make handwritten excerpts thereof. As regards access to medical records, that was the maximum that was allowed and permitted according to the relevant national legislation in force at the material time. Accordingly, the courts dismissed their request to make a photocopy of the medical documents.

The fact that the Court has found a violation of Article 8 of the Convention because the applicants had no possibility of making copies of their medical records does not mean that they had no access to a court.

I do agree that in such a situation the applicants had only a limited amount of evidence and information in their hands since they were not allowed to make copies of their medical records.

I do not agree that this amount of information in their possession was not sufficient to assess the position in their cases and that that amount of information was not sufficient to initiate civil proceedings, if appropriate. I do not agree that the unavailability of copies of the records barred the applicants from starting a lawsuit on the basis of the information obtained in the course of the consultation of their files.

Firstly, if additional information to that in the possession of the applicants were needed in the course of civil proceedings, a national court, according to the standard practice, would appoint an expert, whose role would be to study originals of the medical records, to examine the state of health of the applicants and to reply to qualified medical questions put forward by the court dealing with the case. This procedure would come into play regardless of whether the applicants had available copies of all medical records, and regardless of whether the applicants also attached to the lawsuit a private expert opinion prepared by another expert upon their request. The national court would be obliged, after the commencement of the proceedings, to appoint of its own motion another independent expert from the list of court

experts, who would *have access to all originals of medical records* in line with section 16 of the Health Care Act 1994 (*Zákon o zdravotnej starostlivosti*).

Secondly, the applicants *did not even try to bring* such civil proceedings. Therefore, the arguments of the applicants to the effect that the lack of copies was very important for potential civil litigation concerning any possible claims for damages, for discharge of the burden of proof and for the assessment of the prospects of success of any future civil actions are of a hypothetical and speculative nature. Here I fully agree with the Constitutional Court's conclusions. In addition, if the applicants were unable to support their lawsuit sufficiently with more evidence because of statutory restrictions, the courts would not reject such a lawsuit and would not disadvantage the applicants as regards their burden of proof, but would order both health institutions – the University Hospital in Prešov and the Health Care Centre in Krompachy – *to disclose all originals or relevant excerpts* of the applicants' medical records.

Thirdly, such broad and wide interpretation of the right of access to a court goes far beyond the Court's established case-law. In *McGinley and Egan v. the United Kingdom* (9 June 1998, *Reports* 1998-III), which is to a certain extent the most similar to this case, the Court *did not find a violation* of Article 6 § 1 of the Convention, on the basis that a procedure was provided for the disclosure of documents which the applicants failed to utilise, and under such circumstances it could not be said that the State denied the applicants effective access to the Pensions Appeal Tribunal. We now have the same situation in the instant case; the applicants could initiate civil proceedings, in the course of which all relevant medical records of the applicants would be disclosed according to section 16 of the Health Care Act 1994. The applicants did not bring any such proceedings and they therefore *failed to utilise an existing available procedure*.

In conclusion, I am of the opinion that the applicants in the instant case did have a limited amount of information in their hands since they were not allowed to make copies of all medical records, but they were not limited to such an extent and in such a manner as would bar their effective access to a court and would violate Article 6 § 1 of the Convention.

K.H. ET AUTRES c. SLOVAQUIE
(Requête n° 32881/04)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 28 AVRIL 2009¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Législation empêchant les patients de photocopier leur dossier médical****Article 8**

Vie privée et familiale – Obligations positives – Législation empêchant les patients de photocopier leur dossier médical – Protection des données – Accès aux informations – Nécessaire existence de raisons impérieuses pour refuser l'accès à des données à caractère médical – Protection des informations contre une utilisation abusive – Marge d'appréciation

Article 6 § 1

Accès à un tribunal – Procédure civile – Incapacité pour les requérantes de présenter leur cause de manière effective en raison du refus des autorités de leur accorder l'accès à des preuves capitales – Restrictions légales à l'accès aux preuves – Limitation disproportionnée de la capacité à présenter sa cause de manière effective

*

* *

Les requérantes, huit femmes d'origine rom, furent traitées au cours de leurs grossesses et de leurs accouchements dans les services de gynécologie et d'obstétrique de deux hôpitaux de l'est de la Slovaquie. Malgré leurs tentatives répétées, toutes furent dans l'incapacité de tomber à nouveau enceintes après leur dernier séjour à l'hôpital, où elles avaient accouché par césarienne. Elles craignaient que leur infertilité fût la conséquence d'une opération de stérilisation qu'on leur aurait fait subir, à leur insu et sans leur consentement, pendant la césarienne. En 2002, elles délivrèrent des procurations à des avocats travaillant pour une organisation non gouvernementale, lesquels demandèrent ensuite à examiner et photocopier les dossiers médicaux des intéressées. L'accès à ces documents ayant donné lieu à des difficultés, les requérantes saisirent les juridictions locales. A l'issue de ces actions, la plupart d'entre elles furent autorisées à consulter leurs dossiers. Cependant, elles ne purent en faire des photocopies du fait de la législation nationale en vigueur à l'époque, qui disposait que les dossiers médicaux étaient la propriété de l'hôpital et que cette restriction en matière d'accès était justifiée par la nécessité d'empêcher toute utilisation abusive des informations contenues dans lesdits dossiers. A la suite de l'adoption en 2005 d'une nouvelle loi, toutes les requérantes – à l'exception

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

de la huitième, dont le dossier médical avait entre-temps été perdu – obtinrent finalement l'accès intégral aux documents médicaux sollicités et furent autorisées à en faire des photocopies.

1. Article 8 : les obligations positives découlant pour l'Etat de l'article 8 doivent s'étendre à la mise à disposition, en faveur de la personne concernée, de copies des dossiers dont elle est l'objet. C'est aux Etats qu'il appartient de définir les mesures à prendre pour copier des dossiers contenant des données personnelles ou, le cas échéant, de démontrer l'existence de raisons impérieuses de refuser un tel service. Dans le cas des requérantes, les tribunaux nationaux ont justifié l'interdiction de photocopier les dossiers médicaux en invoquant principalement la nécessité de protéger les informations pertinentes contre toute utilisation abusive. Cependant, la Cour ne voit pas comment les intéressées, qui de toute manière avaient obtenu l'accès à l'intégralité de leurs dossiers médicaux, auraient pu faire une utilisation abusive d'informations sur leur propre personne. De plus, il était possible de prévenir le risque d'une telle utilisation abusive autrement qu'en refusant aux requérantes l'autorisation de se procurer une copie des dossiers, par exemple en limitant l'éventail des personnes autorisées à consulter les dossiers. L'Etat n'a donc pas démontré qu'il existait des raisons suffisamment impérieuses pour refuser aux requérantes un accès effectif aux informations concernant leur santé.

Conclusion : violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 : les requérantes se plaignent que le refus des autorités de leur permettre de photocopier leurs dossiers médicaux les ait privées d'un accès effectif à un tribunal en ce qu'elles se seraient ainsi trouvées dans l'incapacité de recueillir des éléments cruciaux pour toute action en réparation qu'elles auraient pu souhaiter former par la suite. Même si le droit d'accès à un tribunal n'est pas illimité, la Cour estime qu'une telle garantie doit s'étendre à la situation dans laquelle un individu, à l'instar des requérantes en l'espèce, a en principe un grief de caractère civil mais estime que les restrictions légales à son accès aux preuves l'empêchent en pratique de demander réparation devant un tribunal ou rendent difficile la quête de protection judiciaire sans qu'il y ait à cela de justification appropriée. Même si la législation incriminée n'a pas totalement empêché les requérantes d'engager une action civile basée sur les informations obtenues par la consultation de leurs dossiers, elle a néanmoins limité de manière disproportionnée leur capacité à présenter leur cause de manière effective devant un tribunal. Pour des raisons similaires à celles évoquées sous l'angle de l'article 8, la restriction du droit des requérantes d'obtenir copie de leurs dossiers médicaux ne saurait passer pour compatible avec un exercice effectif par les intéressées de leur droit d'accès à un tribunal.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Jurisprudence citée par la Cour

Ashingdane c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 93

Gaskin c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, série A n° 160

Z c. Finlande, 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
Guerra et autres c. Italie, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
McGinley et Egan c. Royaume-Uni, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
M.G. c. Royaume-Uni, n° 39393/98, 24 septembre 2002
Roche c. Royaume-Uni [GC], n° 32555/96, CEDH 2005-X
Phinikaridou c. Chypre, n° 23890/02, 20 décembre 2007
I. c. Finlande, n° 20511/03, 17 juillet 2008

En l'affaire K.H. et autres c. Slovaquie,

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,

Ján Šikuta,

Mihai Poalelungi,

Nebojša Vučinić, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 7 avril 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 32881/04) dirigée contre la République slovaque et dont huit ressortissantes de cet Etat, K.H., J.H., A.Č., J.Čo., J.Če., V.D., H.M. et V.Ž. (« les requérantes »), ont saisi la Cour le 30 août 2004 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 chambre a accédé à la demande de non-divulgateur de leur identité formulée par les requérantes (article 47 § 3 du règlement).

2. Les requérantes ont été représentées par M^e V. Durbáková, avocate exerçant à Košice, et M^{me} B. Bukovská, du Centre des droits civils et des droits de l'homme de Košice. Le gouvernement slovaque (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} M. Pirošíková.

3. Les requérantes alléguaient en particulier la violation de leurs droits découlant des articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention, en raison du manquement des autorités nationales à mettre à leur disposition des photocopies de leurs dossiers médicaux.

4. Par une décision du 9 octobre 2007, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

5. Le Gouvernement a déposé des observations complémentaires (article 59 § 1 du règlement). La chambre ayant décidé, après avoir consulté les parties, qu'aucune audience sur le fond n'était nécessaire (article 59 § 3 *in fine*), les requérantes ont répondu par écrit aux observations du Gouvernement.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Les requérantes sont huit ressortissantes slovaques d'origine rom.

A. La genèse de l'affaire

7. Au cours de leurs grossesses et de leurs accouchements, les requérantes furent traitées dans les services de gynécologie et d'obstétrique de deux hôpitaux de l'est de la Slovaquie. Malgré leurs tentatives répétées, toutes furent dans l'incapacité de tomber à nouveau enceintes après leur dernier séjour à l'hôpital, où elles avaient accouché par césarienne. Elles soupçonnaient le personnel médical des établissements concernés de leur avoir fait subir, pendant la césarienne, une opération de stérilisation qui serait la cause de leur infertilité. Plusieurs des requérantes avaient été invitées à signer des documents avant leur accouchement ou à leur sortie de l'hôpital, mais n'étaient pas sûres de la teneur de ces pièces.

8. Les requérantes, conjointement avec d'autres femmes d'origine rom, délivrèrent des procurations à des avocats du Centre des droits civils et des droits de l'homme, organisation non gouvernementale basée à Košice. Les procurations habilitaient les avocats à examiner et photocopier les dossiers médicaux des intéressées, afin qu'un médecin puisse analyser les raisons de leur stérilité et éventuellement définir un traitement. Les requérantes autorisèrent également les avocats à photocopier l'intégralité de leurs dossiers médicaux afin que ces pièces puissent le cas échéant servir de preuves dans une future action en réparation, et à veiller à ce que ces documents et éléments ne soient pas détruits ou perdus. Les photocopies devaient être faites par les avocats au moyen d'un photocopieur portable, aux frais du Centre des droits civils et des droits de l'homme.

9. En août et en septembre 2002, les requérantes tentèrent par le biais de leur mandataire d'obtenir l'accès aux dossiers médicaux dans les hôpitaux concernés. C'est en vain que l'avocate pria la direction des hôpitaux de la laisser consulter et photocopier les dossiers médicaux des personnes qui l'avaient mandatée à cet effet.

10. Le 11 octobre 2002, des représentants du ministère de la Santé exprimèrent l'avis que l'article 16 § 6 de la loi n° 277/1994 sur la santé (*Zákon o zdravotnej starostlivosti* – « la loi de 1994 sur la santé ») ne permettait pas à un patient d'autoriser un tiers à consulter son dossier médical. La disposition en cause devait faire l'objet d'une interprétation restrictive, le terme « représentant légal » se rapportant exclusivement aux parents d'un

enfant mineur ou à un tuteur désigné pour représenter une personne privée de tout ou partie de sa capacité juridique.

B. La procédure civile

11. Les requérantes attaquèrent en justice les hôpitaux concernés. Elles estimaient qu'il fallait enjoindre aux établissements défendeurs de remettre leurs dossiers médicaux à leur représentant légal dûment mandaté et de leur permettre de se procurer une photocopie du contenu des dossiers.

1. L'action intentée contre l'hôpital universitaire J. A. Reiman de Prešov

12. Le 13 janvier 2003, six des requérantes engagèrent une action contre l'hôpital universitaire J. A. Reiman (*Fakultná nemocnica J. A. Reimana*) de Prešov («l'hôpital de Prešov»).

13. Par un jugement du 18 juin 2003, le tribunal de district de Prešov somma l'hôpital en cause de permettre aux demanderesses et à leur mandataire de consulter les dossiers médicaux et de prendre des notes manuscrites à partir de ceux-ci. La partie pertinente du jugement devint définitive le 15 août 2003 et exécutoire le 19 août 2003.

14. Renvoyant à l'article 16 § 6 de la loi de 1994 sur la santé, le tribunal de district rejeta la demande relative à la réalisation d'une photocopie des pièces médicales. Il fit observer que les dossiers étaient la propriété des établissements médicaux concernés et qu'une telle restriction était justifiée par la nécessité d'empêcher toute utilisation abusive desdits dossiers. Selon le tribunal, cette restriction n'était pas contraire aux droits et libertés garantis aux demanderesses en vertu de la Convention. Les requérantes contestèrent en appel cette partie du jugement.

15. Le 17 février 2004, le tribunal régional de Prešov confirma le jugement de première instance, selon lequel les requérantes n'avaient pas le droit de photocopier leurs dossiers médicaux. Rien n'indiquait que le droit des intéressées à faire trancher une éventuelle action en réparation à la lumière des exigences de l'article 6 § 1 de la Convention fût compromis. Ainsi, les établissements médicaux étaient tenus en vertu de la législation pertinente de fournir les informations requises, notamment aux tribunaux, par exemple dans le cadre d'une action en réparation engagée par un patient.

2. L'action intentée contre le centre médical de Krompachy

16. Le 13 janvier 2003, H.M. et V.Ž., les deux autres requérantes, introduisirent une action identique contre le centre médical (*Nemocnica s poliklinikou*) de Krompachy («l'hôpital de Krompachy»).

17. Le 16 juillet 2003, le tribunal de district de Spišská Nová Ves enjoignit à l'établissement défendeur d'autoriser le représentant des requérantes à consulter les dossiers médicaux et à prendre des notes. Il rejeta la demande concernant la réalisation d'une photocopie des documents médicaux. Renvoyant à l'article 16 § 6 de la loi de 1994 sur la santé, il fit observer que même les tribunaux et autres autorités n'étaient pas habilités à recevoir des photocopies de dossiers médicaux. Une telle restriction s'imposait pour prévenir toute utilisation abusive des données à caractère personnel figurant dans les dossiers.

18. Les requérantes contestèrent en appel le volet de la décision relatif à la réalisation d'une photocopie. Invoquant les articles 6 et 8 de la Convention, elles estimaient que, contrairement aux pouvoirs publics et aux établissements médicaux concernés, elles n'avaient qu'un accès restreint à leurs dossiers médicaux, ce qui signifiait qu'elles étaient limitées dans l'évaluation de leur situation et dans le déclenchement d'une action en réparation appropriée.

19. Le 24 mars 2004, le tribunal régional de Košice confirma le jugement de première instance ayant rejeté la demande relative à la réalisation d'une photocopie des dossiers médicaux.

C. La procédure constitutionnelle

1. Le recours du 24 mai 2004

20. Le 24 mai 2004, les six requérantes qui avaient attaqué l'hôpital de Prešov formèrent un recours fondé sur l'article 127 de la Constitution. Elles alléguèrent que l'hôpital de Prešov, le tribunal de district et le tribunal régional de Prešov avaient violé, notamment, leurs droits découlant des articles 6 § 1 et 8 de la Convention.

21. Sur le terrain de l'article 6 § 1, elles plaidaient que dans la pratique les notes manuscrites tirées des dossiers médicaux pouvaient faire l'objet d'une utilisation abusive exactement de la même façon qu'une photocopie des documents pertinents. Elles estimaient qu'en les empêchant de photocopier les documents en question on les plaçait dans une situation défavorable vis-à-vis de l'Etat, dont dépendaient les établissements médicaux concernés et qui serait la partie défenderesse dans une éventuelle action en réparation. En outre, le principe d'égalité des armes exigeait à leurs yeux qu'elles eussent à leur disposition l'ensemble des documents sous la forme d'une photocopie, laquelle permettrait à un expert indépendant – le cas échéant à l'étranger – d'examiner les pièces et constituerait de plus une garantie contre une éventuelle destruction des originaux.

22. Sous l'angle de l'article 8 de la Convention, les requérantes se plaignaient de s'être vu refuser le plein accès à des documents touchant à leur vie privée et familiale en ce qu'elles n'avaient pas eu le droit de les photocopier.

23. Le 8 décembre 2004, la Cour constitutionnelle (troisième chambre) rejeta la plainte des intéressées. Elle ne décela aucune apparence de violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans la procédure ayant abouti au jugement du tribunal régional du 17 février 2004. Concernant la violation alléguée de l'article 8 de la Convention, la Cour constitutionnelle jugea que le tribunal régional avait correctement appliqué l'article 16 § 6 de la loi de 1994 sur la santé et qu'un juste équilibre avait été ménagé entre les intérêts concurrents. La juridiction constitutionnelle renvoya à l'exposé des motifs de cette loi. En outre, elle estima que l'article 8 de la Convention ne recouvrait pas le droit de photocopier des pièces médicales.

2. Le recours du 25 juin 2004

24. Le 25 juin 2004, les deux autres requérantes formèrent un recours similaire fondé sur l'article 127 de la Constitution. Elles alléguèrent la violation des articles 6 § 1 et 8 de la Convention notamment, en raison du comportement des représentants de l'hôpital de Krompachy et de la procédure ayant abouti au jugement du tribunal régional de Košice en date du 24 mars 2004.

25. Le 27 octobre 2004, la Cour constitutionnelle (deuxième chambre) rejeta le recours des intéressées au motif qu'il était prématuré. Elle fit observer que les demandresses avaient formé un pourvoi en cassation contre la partie du jugement du tribunal régional ayant infirmé la décision de première instance de faire droit à leur demande d'accès aux dossiers médicaux.

D. Développements ultérieurs

26. Par la suite, en application de la loi n° 576/2004 sur les soins de santé et les services de santé et sur l'amendement de certaines lois (*Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov* – «la loi de 2004 sur la santé») nouvellement adoptée, sept des requérantes purent avoir accès à leur dossier et le photocopier (paragraphe 35 ci-dessous), dans des circonstances qui sont exposées dans la décision sur la recevabilité de la présente requête.

27. Pour ce qui est de J.H., la huitième requérante, l'hôpital de Prešov ne lui fournit qu'une simple note sur une intervention chirurgicale, indiquant que l'intéressée avait subi une opération au cours de laquelle elle avait été stérilisée. Le 22 mai 2006, le directeur de l'hôpital de Prešov informa J.H.

que son dossier médical complet n'avait pas été retrouvé et était considéré comme perdu. Le 31 mai 2007, le ministère de la Santé reconnut que l'hôpital de Prešov avait enfreint la loi de 2004 sur la santé en négligeant de conserver adéquatement le dossier médical de J.H.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le code de procédure civile

(...)

31. Selon l'article 79 § 2 du code de procédure civile, un demandeur est tenu de soumettre les preuves écrites sur lesquelles il fonde son action, à l'exception des éléments qu'il est dans l'incapacité de fournir pour des raisons qui ne dépendent pas de lui.

32. L'article 120 § 1 dispose que les parties doivent étayer leurs arguments par des preuves. C'est au tribunal qu'il appartient de décider quels éléments seront examinés. A titre exceptionnel, le tribunal peut examiner d'autres éléments que ceux proposés par les parties lorsqu'il en a besoin pour trancher une question.

B. La loi de 1994 sur la santé

33. Jusqu'au 31 décembre 2004, les dispositions suivantes de la loi n° 277/1994 de 1994 sur la santé étaient en vigueur :

Article 16 – Les dossiers médicaux

- « 1. La conservation des dossiers médicaux fait partie intégrante des soins médicaux.
2. Tout établissement médical (...) est tenu de conserver les dossiers médicaux sous forme écrite (...) Les documents doivent être datés, signés par la personne qui les a établis, tamponnés et numérotés sur chaque page (...)
3. La période d'archivage des dossiers médicaux prend fin cinquante ans après le décès du patient (...)
5. Sur demande écrite spécifique, tout établissement médical est tenu de remettre un dossier médical à un procureur, un enquêteur, une autorité de police ou un tribunal, et ce à titre gracieux. Le dossier est remis sous forme de notes concernant les points pertinents dans le contexte d'une procédure pénale ou civile. Aucun dossier médical intégral ne peut être mis à la disposition des autorités susmentionnées.
6. Un patient [et] son représentant légal (...) ont le droit de consulter un dossier médical et de prendre des notes à l'endroit [où ce dossier est conservé] (...)

8. Un établissement médical fournit à un expert désigné par un tribunal les informations tirées d'un dossier médical qui sont nécessaires à l'élaboration d'une expertise (...)

11. Les notes prises à partir du dossier médical d'une personne (...) doivent contenir des informations exactes et véridiques et donner une vue d'ensemble de l'évolution de l'état de santé de l'intéressé jusqu'à la date où les notes ont été prises. Le document qui en résulte est établi par écrit sur des pages numérotées. »

34. Le passage pertinent de l'exposé des motifs de la loi de 1994 sur la santé se lit ainsi :

« Tout dossier médical demeure la propriété de l'établissement médical concerné. Il contient des données sur le patient et souvent également sur les membres de sa famille ou d'autres personnes. Ces informations revêtant un caractère strictement confidentiel et intime, l'obligation de non-divulgateion porte sur le dossier dans son intégralité. Dès lors, il faut définir aussi précisément que possible les cas dans lesquels un patient ou d'autres personnes peuvent prendre connaissance de telles informations. »

C. La loi de 2004 sur la santé

35. La loi n° 576/2004 de 2004 sur la santé est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2004 et a pris effet le 1^{er} janvier 2005. Elle a abrogé notamment l'article 16 de la loi de 1994 sur la santé.

(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

37. Les requérantes se plaignent qu'en vertu de la loi de 1994 sur la santé elles n'aient pu se procurer une photocopie de leurs dossiers médicaux. Elles invoquent l'article 8 de la Convention, dont les parties pertinentes disposent :

« 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. Arguments des parties

1. *Les requérantes*

38. Les requérantes soutiennent que la simple possibilité de consulter les dossiers et de prendre des notes ne leur a pas offert un accès effectif aux documents pertinents concernant leur santé. Les dossiers médicaux contiendraient en particulier des courbes, des graphiques, des dessins et d'autres données qu'il ne serait pas possible de reproduire correctement en prenant des notes à la main. Ils seraient volumineux en général et leur retranscription manuelle serait non seulement insuffisante mais aussi chronophage et astreignante.

39. Les originaux des dossiers comprendraient des informations que les requérantes estiment importantes du point de vue de leur intégrité morale et physique. Les intéressées craindraient en particulier d'avoir subi une intervention ayant porté atteinte à leur capacité à procréer. Les dossiers comporteraient des informations sur une telle intervention, et permettraient de savoir si les requérantes y ont consenti et dans quelles conditions. Une retranscription dactylographiée ou manuscrite ne serait pas à même de rendre compte fidèlement des éléments spécifiques figurant dans les dossiers originaux, dont certains porteraient la signature des requérantes. Munies de photocopies de leurs dossiers, les intéressées seraient en mesure non seulement de donner un fondement à leurs actions civiles mais aussi de prouver à leurs familles et communautés respectives, selon les cas, que leur stérilité n'est pas le résultat d'un acte délibéré de leur part.

40. Enfin, les requérantes ne voient aucune justification à l'argument du Gouvernement selon lequel le fait de présenter au parquet ou au tribunal des transcriptions des passages pertinents des pièces médicales protégerait mieux leur vie privée que le fait de fournir copie des dossiers en question.

2. *Le Gouvernement*

41. Selon le Gouvernement, le refus de laisser les requérantes photocopier leurs dossiers médicaux était conforme aux dispositions applicables de la loi n° 277/1994 sur la santé (*Zákon o zdravotnej starostlivosti* – «la loi de 1994 sur la santé»). Ce refus aurait été compatible avec le droit des intéressées au respect de leur vie privée et familiale, compte tenu des circonstances. Singulièrement, les requérantes auraient été autorisées à examiner tous les dossiers et à prendre des notes manuscrites.

42. Le refus de laisser les intéressées photocopier leur dossier médical aurait été justifié, à l'époque des faits, par l'obligation incombant à l'Etat de protéger les informations pertinentes contre toute utilisation abusive.

L'Etat jouirait d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de régler les questions de ce type. Cette marge n'aurait pas été dépassée dans le cas des requérantes, qui n'auraient pas été empêchées d'obtenir toute information utile liée à leur santé. Les obligations positives découlant pour les Etats contractants de l'article 8 ne s'étendraient pas à une obligation d'autoriser les particuliers à photocopier leur dossier médical.

43. En vertu de la législation applicable, les établissements médicaux seraient tenus, sur demande écrite, de fournir à un enquêteur de police, à un procureur ou à un tribunal, sous forme de notes manuscrites, les informations pertinentes contenues dans le dossier médical de l'individu auteur de la demande. L'avantage de cette manière de procéder résiderait dans le fait que, contrairement à la réalisation d'une copie du dossier médical, elle permettrait d'avoir accès aux parties utiles des dossiers sans divulguer d'autres informations dénuées de rapport avec l'objet de la procédure.

B. Appréciation de la Cour

44. Le grief en question porte sur l'exercice par les requérantes de leur droit à un accès effectif à des informations concernant leur santé et leur capacité à procréer. A ce titre, il présente un lien avec la vie privée et familiale des intéressées au sens de l'article 8 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 155, CEDH 2005-X, avec d'autres références).

45. La Cour rappelle qu'aux engagements plutôt négatifs contenus dans l'article 8 peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Pour savoir s'il existe une telle obligation, la Cour prend en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts concurrents de l'individu concerné, les objectifs énumérés au paragraphe 2 de l'article 8 pouvant jouer un certain rôle (voir, par exemple, *Gaskin c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 42, série A n° 160).

46. La Cour a établi l'existence d'une telle obligation positive notamment dans des affaires où les requérants avaient demandé l'accès à des informations sur les risques pour la santé et le bien-être découlant d'une pollution de l'environnement (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 60, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), à des informations permettant d'évaluer tout risque pouvant résulter de leur participation à des essais nucléaires (*McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 101, *Recueil* 1998-III) ou à des tests ayant impliqué une exposition à des produits chimiques toxiques (*Roche*, précité). La Cour a considéré en particulier qu'avait pesé sur les autorités une obligation positive d'offrir aux requérants une « procédure effective et accessible » qui leur eût permis d'avoir accès à « l'ensemble des informations

pertinentes et appropriées» (voir, par exemple, *ibidem*, § 162, avec d'autres références).

De même, la Cour a conclu à l'existence d'une telle obligation positive dans des cas où les requérants avaient demandé l'accès à des dossiers détenus par les services sociaux contenant des informations sur leur enfance et leur histoire personnelle (*Gaskin*, précité, et *M.G. c. Royaume-Uni*, n° 39393/98, § 31, 24 septembre 2002).

47. Gardant à l'esprit que l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale, consacré par l'article 8, doit être concret et effectif (voir, par exemple, *Phinikaridou c. Chypre*, n° 23890/02, § 64, 20 décembre 2007, avec d'autres références), la Cour considère que pareilles obligations positives doivent s'étendre – en particulier dans les affaires qui comme l'espèce portent sur des données à caractère personnel – à la mise à disposition, en faveur de la personne concernée, de copies des dossiers dont elle est l'objet.

48. L'on peut admettre que c'est au détenteur du dossier qu'il appartient de définir les mesures à prendre pour copier des dossiers contenant des données personnelles et de déterminer si les frais exposés à cette occasion doivent être supportés par la personne concernée. Toutefois, la Cour estime que l'intéressé ne doit pas être contraint de justifier spécifiquement la demande qu'il forme pour recevoir une copie de ces dossiers. C'est plutôt aux autorités qu'il revient de démontrer l'existence de raisons impérieuses de refuser un tel service.

49. Les requérantes en l'espèce ont obtenu des décisions de justice qui leur permettaient de consulter l'intégralité de leurs dossiers médicaux, mais en vertu de la loi de 1994 sur la santé elles n'ont pas été autorisées à les photocopier. La Cour doit déterminer si à cet égard les autorités de l'Etat défendeur ont rempli leur obligation positive et, en particulier, si les motifs invoqués à l'appui de leur refus étaient suffisamment impérieux pour primer le droit des intéressées, fondé sur l'article 8, à obtenir copie de leurs dossiers médicaux.

50. Même s'il n'incombait pas aux requérantes de justifier les demandes qu'elles avaient formées en vue d'obtenir copie de leurs propres dossiers médicaux (paragraphe 48 ci-dessus), la Cour souligne que, selon les intéressées, la possibilité exclusive de prendre des notes manuscrites à partir desdits dossiers ne leur offrait pas un accès effectif aux documents pertinents concernant leur santé. Les dossiers originaux, qui ne pouvaient pas être reproduits manuellement, contenaient des informations que les requérantes jugeaient importantes du point de vue de leur intégrité morale et physique, car elles craignaient d'avoir subi une intervention ayant porté atteinte à leur capacité à procréer.

51. La Cour observe également que les intéressées ont considéré qu'il leur fallait disposer de tous les documents sous forme de photocopies afin qu'un expert indépendant, le cas échéant à l'étranger, puisse les examiner et aussi afin qu'elles puissent se prémunir contre une éventuelle destruction par mégarde des originaux. Sur ce dernier point, on ne peut passer sous silence le fait que le dossier médical de l'une des requérantes a bel et bien été perdu (paragraphe 27 ci-dessus).

52. Les tribunaux nationaux ont justifié l'interdiction de photocopier les dossiers médicaux en invoquant principalement la nécessité de protéger les informations pertinentes contre toute utilisation abusive. S'appuyant sur la marge d'appréciation laissée aux Etats contractants pour les questions de ce type, le Gouvernement estime que les autorités slovaques ont rempli leurs obligations découlant de l'article 8 en autorisant les requérantes ou leurs représentants à examiner l'ensemble des dossiers et à prendre des notes manuscrites.

53. Les arguments avancés par les juridictions nationales et le Gouvernement ne sont pas suffisamment convaincants, compte dûment tenu des objectifs énumérés au deuxième paragraphe de l'article 8, pour primer le droit des intéressées à recevoir une copie de leurs dossiers médicaux.

54. Singulièrement, la Cour ne voit pas comment les requérantes, qui de toute manière avaient obtenu l'accès à l'intégralité de leurs dossiers médicaux, auraient pu faire une utilisation abusive d'informations sur leur propre personne en photocopiant les documents en question.

55. Quant à l'argument concernant une éventuelle utilisation abusive des informations par des tiers, la Cour a précédemment souligné le rôle fondamental que joue la protection des données relatives à la santé pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8, et le fait que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la Convention (*I. c. Finlande*, n° 20511/03, § 38, 17 juillet 2008).

56. Il était toutefois possible de prévenir le risque d'une telle utilisation abusive autrement qu'en refusant aux requérantes l'autorisation de se procurer une copie des dossiers. Ainsi, la communication ou la divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention peut être empêchée par des moyens tels que l'incorporation dans la législation interne de garanties appropriées visant à limiter strictement les conditions dans lesquelles pareilles données peuvent être divulguées et l'éventail des personnes autorisées à consulter les dossiers (voir également *Z c. Finlande*, 25 février 1997, §§ 95-96, *Recueil* 1997-I).

57. Le fait que la loi n° 576/2004 sur les soins de santé et les services de santé et sur l'amendement de certaines lois (*Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov*) ait abrogé la disposition pertinente de la loi de 1994 sur la santé et qu'elle prévoit expressément la possibilité pour les patients ou les personnes mandatées par eux de photocopier les dossiers médicaux va dans le sens de la conclusion ci-dessus. Cette modification de la législation, même si elle est bienvenue, ne change toutefois rien à la situation examinée ici.

58. Il y a donc eu manquement à l'obligation positive de garantir le respect effectif de la vie privée et familiale des requérantes, en violation de l'article 8 de la Convention.

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

59. Les requérantes soutiennent qu'il y a eu violation de leur droit d'accès à un tribunal en raison du refus de leur fournir une copie de leurs dossiers médicaux. Elles invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose en ses parties pertinentes :

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

60. Les requérantes estiment qu'on leur a interdit d'avoir un accès effectif à leurs dossiers médicaux et de protéger au moyen de photocopies les éléments de preuve qui y figuraient. Disposer de copies des dossiers médicaux aurait été important pour toute action en réparation qu'elles auraient pu former par la suite et pour la charge de la preuve qu'elles auraient alors eu à supporter en tant que demanderesse.

61. Se procurer une copie des dossiers médicaux aurait été essentiel pour pouvoir évaluer, avec l'aide d'experts médicaux indépendants choisis par elles, leur situation et les perspectives de succès de toute action civile future. L'importance de ce dernier élément tiendrait au fait que les intéressées, qui vivaient de l'aide sociale, auraient eu à rembourser les frais de la partie adverse en cas de rejet de leur action par les tribunaux.

62. Les requérantes considèrent qu'elles n'auraient pu obtenir réparation en priant un tribunal, sur la base de l'article 78 du code de procédure civile, de protéger les dossiers en tant qu'éléments de preuve dans le cadre d'une procédure. Elles se réfèrent à l'article 16 § 5 de la loi de 1994 sur la santé, en vertu duquel les tribunaux auraient été autorisés à recevoir des informations tirées de dossiers médicaux exclusivement sous la forme de notes mais non les dossiers eux-mêmes ou des copies de ceux-ci. A leurs yeux, les

juridictions nationales n'étaient donc pas en mesure de vérifier directement une éventuelle incohérence dans leurs dossiers médicaux.

63. Le Gouvernement s'appuie sur les conclusions formulées par la Cour constitutionnelle le 8 décembre 2004. En consultant les dossiers médicaux et en prenant des notes à partir de ceux-ci, les requérantes auraient eu une possibilité suffisante d'évaluer leur situation et d'engager le cas échéant des actions civiles. Les dispositions pertinentes du code de procédure civile offriraient des garanties permettant aux intéressées de demander de manière effective réparation devant les tribunaux pour toute atteinte à leurs droits pouvant être établie par la consultation des dossiers médicaux. L'utilisation de notes tirées de leurs dossiers aurait eu l'avantage de protéger les informations confidentielles et les données à caractère personnel non liées au différend en question.

64. La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal est un élément inhérent aux garanties consacrées à l'article 6 de la Convention. Il garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Lorsque l'accès de l'individu au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 57, série A n° 93).

65. La Cour souscrit à l'argument des requérantes consistant à dire qu'elles se sont trouvées dans l'incertitude concernant leur état de santé et leur capacité à procréer après avoir reçu des soins dans les deux hôpitaux en cause, et que l'obtention des éléments de preuve pertinents, en particulier sous la forme de photocopies, était essentielle pour l'évaluation de leur situation, c'est-à-dire de la possibilité de disposer d'un recours effectif devant les tribunaux pour se plaindre d'une éventuelle défaillance dans le traitement médical reçu.

66. De l'avis de la Cour, la protection des droits d'une personne découlant de l'article 6 exige que les garanties offertes par cette disposition s'étendent à la situation dans laquelle un individu, à l'instar des requérantes en l'espèce, a en principe un grief de caractère civil mais estime que les conditions en matière de preuve établies par les dispositions légales en vigueur l'empêchent de demander réparation de manière effective devant un tribunal ou rendent difficile la quête de protection judiciaire sans qu'il y ait à cela de justification appropriée.

67. Il est vrai que l'interdiction légale qui à l'époque des faits visait la mise à disposition de copies de dossiers n'a pas totalement empêché les requérantes d'engager une action civile basée sur les informations

obtenues par la consultation de leurs dossiers. La Cour considère toutefois que l'article 16 § 6 de la loi de 1994 sur la santé a limité de manière disproportionnée leur capacité à présenter leur cause de manière effective devant un tribunal. A cet égard, il y a lieu de tenir compte du fait que les intéressées considéraient la forme originelle des dossiers – lesquels ne pouvaient être reproduits manuellement ni, en vertu de la disposition précitée, être mis à la disposition des requérantes ou des tribunaux (voir, à titre de comparaison, *McGinley et Egan*, précité, § 90) – comme étant capitale pour l'examen de leur cause.

68. Ayant examiné les circonstances de l'espèce sous l'angle de l'article 8 de la Convention, la Cour n'a pas décelé de motif suffisamment solide pour justifier que l'on ait empêché les requérantes d'obtenir une copie de leurs dossiers médicaux. Pour les mêmes raisons, cette restriction ne saurait passer pour compatible avec un exercice effectif par les intéressées de leur droit d'accès à un tribunal.

69. En conséquence, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.
(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;

(...)

6. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 28 avril 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Šikuta.

N.B.
T.L.E.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE
DU JUGE ŠIKUTA

(Traduction)

A mon grand regret, je ne puis souscrire à la conclusion de la majorité selon laquelle il y a eu violation de l'article 6 de la Convention, et ce pour les raisons exposées ci-après.

La chambre ayant conclu à l'unanimité à la violation de l'article 8 de la Convention, point qui constituait le véritable cœur de l'affaire, j'ai estimé qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 6.

Les juridictions nationales, à deux niveaux, et dans le cadre de deux procédures civiles distinctes, ont accueilli l'action des intéressées et sommé l'hôpital universitaire J. A. Reiman de Prešov et le centre médical de Krompachy d'autoriser toutes les requérantes et leurs représentants à consulter les dossiers médicaux et à en tirer des notes manuscrites. Concernant l'accès aux dossiers médicaux, c'était là le maximum qui était autorisé en vertu de la législation nationale pertinente alors en vigueur. C'est pourquoi les tribunaux ont rejeté la demande formée par les intéressées aux fins de pouvoir photocopier les pièces médicales.

Le fait que la Cour ait conclu à la violation de l'article 8 parce que les requérantes n'ont pas pu faire des copies de leurs dossiers médicaux ne signifie pas que les intéressées n'ont pas eu accès à un tribunal.

J'admets que, vu la situation, les requérantes n'ont disposé que d'éléments et d'informations limités puisqu'elles n'ont pas été autorisées à faire des copies des dossiers médicaux.

Je n'admets pas que le volume d'informations en leur possession ait été insuffisant pour l'évaluation de leur situation et le déclenchement éventuel d'une procédure civile. Je n'admets pas non plus que l'absence de copies des dossiers ait empêché les requérantes d'engager une action en justice sur la base des informations obtenues par la consultation de leurs dossiers.

Premièrement, si des informations complémentaires à celles dont disposent les requérantes s'avéraient nécessaires lors d'une procédure civile, une juridiction nationale, suivant la pratique habituelle, désignerait un expert, dont le rôle consisterait à étudier les originaux des dossiers médicaux, à se pencher sur l'état de santé des requérantes et à répondre à des questions médicales pointues posées par le tribunal saisi de l'affaire. Cette procédure serait mise en œuvre indépendamment des points de savoir si les requérantes disposent de copies de tous les dossiers médicaux et si elles s'appuient sur une expertise privée établie à leur demande par un autre expert. La juridiction nationale serait tenue, après le déclenchement de la

procédure, de désigner d'office, à partir de la liste des experts judiciaires, un autre expert indépendant, qui *aurait accès à tous les originaux des dossiers médicaux*, conformément à l'article 16 de la loi de 1994 sur la santé (*Zákon o zdravotnej starostlivosti č. 277/1994 Z.z.*).

Deuxièmement, les requérantes *n'ont même pas essayé d'engager* une procédure civile de ce type. C'est pourquoi leurs arguments tendant à dire que l'absence de copies a été un élément crucial concernant une éventuelle action civile en réparation – quant à la charge de la preuve et à l'appréciation des chances de succès de l'action – revêtent un caractère hypothétique et spéculatif. Sur ce point je souscris sans réserve aux conclusions de la Cour constitutionnelle. De plus, si les requérantes se trouvaient à cause des restrictions légales dans l'incapacité d'étayer suffisamment leur action en justice à l'aide d'autres éléments, les tribunaux n'écarteraient pas leur action et ne les défavoriseraient pas quant à la charge de la preuve pesant sur elles mais sommeraient les deux établissements médicaux – l'hôpital universitaire de Prešov et le centre médical de Krompachy – de *communiquer l'ensemble des originaux* des dossiers médicaux des requérantes *ou des notes pertinentes* tirées de ces dossiers.

Troisièmement, une interprétation aussi vaste et large du droit d'accès à un tribunal va bien au-delà de la jurisprudence constante de la Cour. Dans l'affaire *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* (9 juin 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III), qui dans une certaine mesure est celle qui se rapproche le plus de l'espèce, la Cour *a conclu à la non-violation* de l'article 6 § 1 de la Convention au motif qu'il existait une procédure permettant la divulgation de documents, procédure dont les requérants n'avaient pas fait usage, et que dans ces conditions on ne pouvait considérer que l'Etat avait privé les intéressés d'un accès effectif à la Commission de recours des pensions (*Pension Appeal Tribunal*). Nous sommes ici face à la même situation : les requérantes avaient la possibilité d'engager une procédure civile permettant, en application de l'article 16 de la loi de 1994 sur la santé, la divulgation de l'ensemble des dossiers médicaux pertinents. Or elles n'ont pas engagé pareille procédure et ont dès lors *négligé de faire usage d'une procédure qui existait et s'offrait à elles*.

En conclusion, j'estime que les requérantes en l'espèce disposaient d'informations limitées du fait qu'elles n'ont pas été autorisées à faire des copies de l'ensemble des dossiers médicaux, mais qu'elles n'ont pas subi une restriction d'une ampleur et d'une nature telles qu'elles auraient été privées d'un accès effectif à un tribunal et qu'il y aurait eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.