

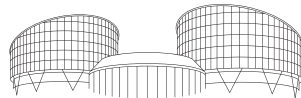
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME



REPORTS  
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL  
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2010-III



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions  
Volume 2010-III**

Published by/Publié par

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

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

ISBN: 978-94-6240-116-7

© 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 Bureau<sup>1</sup> of the Court following a proposal by the Jurisconsult<sup>2</sup>.

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](http://www.echr.coe.int)).

---

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

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

Le *Recueil des arrêts et décisions* est la collection officielle de la Cour européenne des droits de l'homme renfermant une sélection des arrêts et décisions les plus importants ainsi que des sommaires rédigés par le greffe. Depuis 2007, la sélection est faite par le Bureau<sup>1</sup> à la suite de la proposition du jurisconsulte<sup>2</sup>.

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<sup>er</sup> 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](http://www.echr.coe.int)).

---

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

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

## Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires .....	VII
<i>Medvedyev et autres c. France</i> [GC], n° 3394/03, arrêt du 29 mars 2010.....	1
<i>Medvedyev and Others v. France</i> [GC], no. 3394/03, judgment of 29 March 2010 .....	61
<i>Cudak c. Lituanie</i> [GC], n° 15869/02, arrêt du 23 mars 2010 .....	121
<i>Cudak v. Lithuania</i> [GC], no. 15869/02, judgment of 23 March 2010.....	153
<i>Depalle c. France</i> [GC], n° 34044/02, arrêt du 29 mars 2010.....	185
<i>Depalle v. France</i> [GC], no. 34044/02, judgment of 29 March 2010.....	233
<i>Vörður Ólafsson v. Iceland</i> , no. 20161/06, judgment of 27 April 2010.....	281
<i>Vörður Ólafsson c. Islande</i> , n° 20161/06, arrêt du 27 avril 2010.....	321
<i>Tănase v. Moldova</i> [GC], no. 7/08, judgment of 27 April 2010 .....	361
<i>Tănase c. Moldova</i> [GC], n° 7/08, arrêt du 27 avril 2010 .....	419



## Subject matter/Objet des affaires

### Article 1

Detention of crew on board foreign ship intercepted on the high seas

*Medvedyev and Others v. France* [GC], p. 61

Consignation à bord de l'équipage d'un navire étranger arraisonné en haute mer

*Medvedyev et autres c. France* [GC], p. 1

### Article 5

#### Article 5 § 1

Detention of crew on board foreign ship intercepted on the high seas

*Medvedyev and Others v. France* [GC], p. 61

Consignation à bord de l'équipage d'un navire étranger arraisonné en haute mer

*Medvedyev et autres c. France* [GC], p. 1

#### Article 5 § 3

Detainees brought before a judge after thirteen days' detention following interception of ship on the high seas

*Medvedyev and Others v. France* [GC], p. 61

Détenus traduits devant une autorité judiciaire après treize jours de détention à la suite de l'arraisonnement d'un navire en haute mer

*Medvedyev et autres c. France* [GC], p. 1

### Article 6

#### Article 6 § 1

Grant of State immunity from jurisdiction in respect of claim for unfair dismissal by employee of foreign embassy

*Cudak v. Lithuania* [GC], p. 153

Octroi de l'immunité de juridiction à un Etat dans une procédure en licenciement abusif diligentée par une employée d'une ambassade étrangère

*Cudak c. Lituanie* [GC], p. 121

### Article 11

Statutory liability to make financial contribution to private industrial federation

*Vörður Ólafsson v. Iceland*, p. 281

Obligation légale de contribuer financièrement à une fédération industrielle privée

*Vörður Ólafsson c. Islande*, p. 321

### Articles 35

#### Articles 35 § 1

No obligation in principle to exhaust foreign remedies

*Cudak v. Lithuania* [GC], p. 153

Absence d'obligation de principe d'épuiser les voies de recours à l'étranger

*Cudak c. Lituanie* [GC], p. 121

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

Obligation to demolish, at owners' expense and without compensation, a house lawfully acquired but situated on maritime public property

*Depalle c. France* [GC], p. 233

Obligation de démolir, aux frais des propriétaires et sans indemnisation, une maison régulièrement acquise mais située sur le domaine public maritime

*Depalle c. France* [GC], p. 185

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

Inability of persons with multiple nationality to stand as candidates in parliamentary elections

*Tănase v. Moldova* [GC], p. 361

Impossibilité pour les plurinationaux de se porter candidats à des élections législatives

*Tănase c. Moldova* [GC], p. 419



MEDVEDYEV ET AUTRES c. FRANCE  
*(Requête n° 3394/03)*

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 29 MARS 2010<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Consignation à bord de l'équipage d'un navire étranger arraisonné en haute mer****Article 1**

*Jurisdiction des Etats – Consignation à bord de l'équipage d'un navire étranger arraisonné en haute mer – Contrôle absolu, exclusif, continu et ininterrompu par l'Etat défendeur*

**Article 5 § 1**

*Applicabilité – Privation de liberté – Consignation à bord de l'équipage d'un navire étranger arraisonné en haute mer – Voies légales – Règle internationale publique de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon en matière de lutte contre les stupéfiants en haute mer – Etat du pavillon non partie aux conventions internationales en la matière – Note verbale de l'Etat pavillon autorisant formellement l'interception, le contrôle et l'engagement de poursuites judiciaires – Valeur de traité ou d'accord de la note verbale en droit international – Absence de précision, de clarté et de prévisibilité de la note verbale – Caractère exceptionnel voire ponctuel de la mesure de coopération entre les deux Etats – Absence de sécurité juridique*

**Article 5 § 3**

*Traduit aussitôt devant un juge ou un autre magistrat – Détenus traduits devant une autorité judiciaire après treize jours de détention à la suite de l'arraisonnement d'un navire en haute mer – Temps normal de l'acheminement vers la France – Garde à vue de huit à neuf heures après leur arrivée en France*

\*

\* \*

Les requérants, ressortissants ukrainiens, roumains, grec et chiliens, faisaient partie de l'équipage d'un cargo dénommé le *Winner*, battant pavillon cambodgien. Dans le cadre de la lutte internationale contre le trafic de stupéfiants, les autorités françaises apprirent que ce navire était susceptible de transporter des quantités importantes de drogue. Par une note verbale du 7 juin 2002, le Cambodge donna son accord à l'intervention des autorités françaises. Les autorités maritimes procédèrent, en

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

conséquence, à l'interception en haute mer du cargo, au large des îles du Cap-Vert, puis à son détournement vers le port de Brest (France).

Devant la Cour, les requérants allèguent avoir été victimes d'une privation arbitraire de liberté après l'arraisonnement de leur navire par les autorités françaises et ne pas avoir été « aussitôt » traduits devant un juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

1. Article 1 : compte tenu de l'existence d'un contrôle absolu et exclusif exercé par la France, au moins *de facto*, sur le *Winner* et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue, les requérants relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1.

*Conclusion* : requérants relevant de la juridiction (unanimité).

2. Article 5 § 1 : a) *Applicabilité* – Les requérants ont été soumis au contrôle des forces militaires spéciales et privés de leur liberté durant toute la traversée, dès lors que le cap suivi par le navire était imposé par les militaires français. Leur situation après l'arraisonnement constituait bien une privation de liberté au sens de l'article 5 § 1.

*Conclusion* : exception préliminaire rejetée (unanimité).

b) *Fond* – En matière de lutte contre les stupéfiants en haute mer, le droit international public maintient la règle de la compétence de l'Etat du pavillon, soit, en l'espèce, le Cambodge. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 décembre 1982 (Convention de Montego Bay) ne saurait fonder légalement l'intervention des autorités françaises, dès lors que le Cambodge n'est pas partie à cette convention et qu'il ne peut donc avoir agi en application de celle-ci en transmettant sa note verbale du 7 juin 2002. De plus, la demande de coopération présentée au Cambodge par la France n'était pas justifiée par le fait que cette dernière soupçonnait un navire battant pavillon français de se livrer à un trafic de stupéfiants. En outre, il n'est pas établi qu'une pratique constante des Etats de nature à établir l'existence d'une norme de droit international coutumier conférerait une autorisation générale d'intervention à tout Etat ayant de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant pavillon d'un autre Etat se livre au trafic de stupéfiants. Par ailleurs, on ne saurait valablement soutenir que l'hypothèse relative à la possibilité pour un navire de guerre d'arraisonner un navire s'il a de sérieuses raisons de soupçonner qu'il est sans nationalité est applicable aux circonstances de l'espèce qui ne corroborent pas de telles assertions. Concernant la loi française, outre le fait qu'elle vise essentiellement à transposer en droit interne les traités internationaux, et plus spécifiquement la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de Vienne du 20 décembre 1988 (Convention de Vienne), elle ne saurait faire échec ni auxdits traités, ni au principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Ainsi, dès lors que le Cambodge n'était pas partie aux conventions transposées en droit interne, que le *Winner* ne battait pas pavillon français et qu'aucun membre de l'équipage n'était de nationalité française, la loi française n'avait pas vocation à s'appliquer. On ne

saurait davantage soutenir que la loi française satisfaisait au principe général de la sécurité juridique, faute de remplir la condition de prévisibilité et d'accessibilité exigée pour satisfaire au critère de légalité : on ne saurait raisonnablement prétendre que l'équipage d'un navire battant pavillon cambodgien et naviguant en haute mer pouvait prévoir, même à l'aide de conseils éclairés, qu'il était susceptible de relever de la loi française dans les circonstances de la cause. Par ailleurs, si la Convention de Montego Bay visait notamment à codifier le droit coutumier de la mer ou à le renforcer, ses dispositions relatives à la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants en haute mer témoignent, à l'instar d'ailleurs de la Convention de Vienne qui est venue la compléter pour organiser la coopération internationale sans la rendre aucunement contraignante, de l'absence tant de consensus que de règles et de pratiques précises et reconnues en la matière au niveau international. Cependant, indépendamment des Conventions de Montego Bay et de Vienne, ainsi que de la loi française, le Cambodge a donné son accord pour l'intervention des autorités françaises par une note verbale. Si la Convention de Montego Bay est inapplicable en l'espèce, elle n'interdit pas aux Etats de prévoir d'autres modes de collaboration pour lutter contre le trafic de stupéfiants en haute mer. Par ailleurs, les notes verbales constituent une source de droit international susceptible d'être qualifiée de traité ou d'accord lorsqu'elles constatent un consentement entre les autorités concernées, une position mutuelle sur une question donnée ou encore, par exemple, l'expression d'un souhait ou d'un engagement unilatéral. Dans ces conditions, la note verbale en question constatait l'accord des autorités cambodgiennes pour l'interception du *Winner*. Le texte de la note verbale faisait mention du « bateau *Winner*, battant pavillon cambodgien » qui était son seul objet et pour lequel il confirmait formellement l'autorisation d'interception, de contrôle et d'engagement de poursuites judiciaires. Ainsi, le sort des membres de l'équipage n'était pas couvert de façon suffisamment précise par le contenu de cette note et il n'est pas établi que leur privation de liberté faisait l'objet d'un accord entre les deux Etats susceptible de représenter un droit « clairement défini » au sens de la jurisprudence de la Cour. La note verbale ne répondait pas non plus à l'exigence de « prévisibilité ». Il n'a pas été démontré l'existence d'une pratique courante et continue entre le Cambodge et la France dans la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer visant les navires portant pavillon cambodgien, bien au contraire, et, ajouté à l'absence de ratification des conventions pertinentes par le Cambodge, le recours à un accord *ad hoc* par note verbale, en l'absence de tout traité ou accord bilatéral ou multilatéral impliquant ces deux Etats de façon permanente, atteste du caractère exceptionnel ou, à tout le moins, ponctuel de la mesure de coopération adoptée en l'espèce. En tout état de cause, le caractère prévisible, pour un délinquant, de poursuites pour trafic de stupéfiants ne saurait se confondre avec la prévisibilité de la norme légale fondant l'intervention. Dans le cas contraire, toute activité susceptible d'être qualifiée d'infraction par le droit interne dispenserait les Etats de l'obligation qui pèse sur eux d'adopter des normes ayant les qualités requises, en particulier au regard de

l'article 5 § 1 de la Convention et, partant, ce dernier serait vidé de sa substance. On ne peut que regretter que la lutte internationale contre le trafic de stupéfiants en haute mer ne soit pas mieux coordonnée, compte tenu de la mondialisation croissante du problème. Cela étant, lorsque l'État du pavillon n'est pas partie aux Conventions de Montego Bay ou de Vienne, comme en l'espèce le Cambodge, l'insuffisance de ces textes, à défaut d'initiatives régionales ou bilatérales, n'emporte pas réellement conséquence. De telles initiatives ne sont d'ailleurs pas toujours soutenues par les États, et ce malgré la possibilité qu'elles offrent d'agir dans un cadre juridique clairement défini. En tout état de cause, s'agissant des États non signataires des conventions précitées, une réponse adaptée pourrait consister en la mise en place d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres États. Au regard tant de la gravité que de l'ampleur du problème posé par le trafic de stupéfiants, une évolution du droit international public qui consacrerait le principe selon lequel tous les États auraient compétence par exception à la règle de l'État du pavillon constituerait une avancée significative dans la lutte contre cette activité illicite. Cela permettrait d'aligner le droit international relatif au trafic de stupéfiants sur ce qui existe déjà depuis longtemps pour la piraterie. Compte tenu de ce qui précède et de ce que seule une interprétation étroite cadre avec le but et l'objet de l'article 5 § 1, la privation de liberté subie par les requérants à compter de l'arraisonnement et jusqu'à l'arrivée du navire à Brest n'était pas « régulière », faute de base légale ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique.

*Conclusion* : violation (dix voix contre sept).

3. Article 5 § 3 : l'arrestation et la détention des requérants ont débuté avec l'interception du navire en haute mer le 13 juin 2002. Les requérants n'ont été placés en garde à vue que le 26 juin 2002, après leur arrivée en France. Devant la Grande Chambre, et pour la première fois durant la procédure, le Gouvernement a apporté des informations étayées sur la présentation des requérants, le jour même, à des juges d'instruction chargés de l'affaire. Reste que cette présentation aux juges d'instruction, lesquels sont assurément susceptibles d'être qualifiés de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3, n'est intervenue que treize jours après leur arrestation. Au moment de son interception, le *Winner* se trouvait en haute mer, au large des îles du Cap-Vert et donc loin des côtes françaises. Par ailleurs, rien n'indique que son acheminement vers la France ait pris plus de temps que nécessaire, compte tenu notamment des conditions météorologiques et de l'état de délabrement avancé du *Winner* qui rendaient impossible une navigation plus rapide. En outre, les requérants ne prétendent pas qu'il était envisageable de les remettre aux autorités d'un pays plus proche que la France, où ils auraient pu être rapidement traduits devant une autorité judiciaire. Quant à l'hypothèse d'un transfert sur un navire de la marine nationale pour un rapatriement plus rapide, il n'appartient pas à la Cour d'évaluer la faisabilité d'une telle opération dans les circonstances de la cause. Enfin, la durée de la garde à vue des requérants avant leur traduction devant un juge n'a été

que d'environ huit à neuf heures après leur arrivée en France. Force est de constater que cette période de huit à neuf heures était compatible avec la notion d'« aussitôt traduit » énoncée à l'article 5 § 3 et dans la jurisprudence de la Cour.

*Conclusion*: non-violation (neuf voix contre huit).

Article 41 : la Cour alloue aux requérants des indemnités au titre du préjudice moral et de frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Lawless c. Irlande* (n° 3), 1<sup>er</sup> juillet 1961, série A n° 3  
*De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, série A n° 12  
*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, série A n° 22  
*Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, série A n° 33  
*Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, série A n° 34  
*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, série A n° 39  
*Bozano c. France*, 18 décembre 1986, série A n° 111  
*Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, série A n° 114  
*Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A n° 145-B  
*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161  
*Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, série A n° 258-B  
*Murray c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, série A n° 300-A  
*Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310  
*Quinn c. France*, 22 mars 1995, série A n° 311  
*Amuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III  
*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil* 1996-VI  
*Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, *Recueil* 1998-VII  
*Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII  
*Rigopoulos c. Espagne* (déc.), n° 37388/97, CEDH 1999-II  
*Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, CEDH 1999-III  
*T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, 29 avril 1999  
*Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, CEDH 2000-III  
*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV  
*Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, CEDH 2000-VIII  
*Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, CEDH 2000-IX  
*Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, CEDH 2001-XII  
*N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, CEDH 2002-X  
*Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III  
*Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, CEDH 2004-II  
*Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, CEDH 2004-III  
*Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, CEDH 2004-VII  
*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV  
*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II  
*McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, CEDH 2006-X

*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008

*Yumak et Sadak c. Turquie* [GC], n° 10226/03, CEDH 2008

*Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, 9 juillet 2009



**En l'affaire Medvedyev et autres c. France,**

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

Nicolas Bratza, *président*,

Jean-Paul Costa,

Françoise Tulkens,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Corneliu Bîrsan,

Boštjan M. Zupančič,

Lech Garlicki,

Elisabet Fura,

Khanlar Hajiyev,

Dean Spielmann,

Sverre Erik Jebens,

Ján Šikuta,

George Nicolaou,

Nona Tsotsoria,

Ann Power,

Mihai Poalelungi, *juges*,

ainsi que de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 6 mai 2009 et 3 février 2010,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 3394/03) dirigée contre la République française, dont la Cour a été saisie le 19 décembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») par M. Oleksandr Medvedyev et M. Borys Bilenikin, ressortissants ukrainiens, M. Nicolae Balaban, M. Puiu Dodica, M. Nicu Stelian Manolache et M. Viorel Petcu, ressortissants roumains, M. Georgios Boreas, ressortissant grec, M. Sergio Cabrera Leon et M. Guillermo Luis Eduar Sage Martínez, ressortissants chiliens (« les requérants »).

2. Les requérants sont représentés par M<sup>e</sup> P. Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Les requérants alléguaient avoir été victimes d'une privation arbitraire de liberté après l'arraisonnement de leur navire par les autorités françaises et se plaignaient de ne pas avoir été « aussitôt » traduits devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires.

4. La requête a été attribuée à la cinquième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 10 juillet 2008, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et de fond (article 54 § 3 du règlement), une chambre de ladite section, composée de Peer Lorenzen, président, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Renate Jaeger, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, juges, et de Claudia Westerdiek, greffière de section, l'a déclarée recevable et a rendu un arrêt. A la majorité, elle y constate une violation de l'article 5 § 1 de la Convention, ainsi qu'une non-violation de l'article 5 § 3. Une opinion partiellement dissidente de la juge Berro-Lefèvre, à laquelle se sont ralliés les juges Lorenzen et Lazarova Trajkovska, a été jointe à l'arrêt.

5. Les 9 et 10 octobre respectivement, les requérants et le Gouvernement ont demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre conformément à l'article 43 de la Convention. Cette demande a été acceptée par le collège de la Grande Chambre le 1<sup>er</sup> décembre 2008.

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

7. Tant les requérants 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 6 mai 2009 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- |   |               |
|---|---------------|
| M <sup>me</sup> E. Belliard, directrice des affaires juridiques du<br>ministère des Affaires étrangères,  | <i>agent,</i> |
| M. J.-C. Marin, procureur de la République à Paris,   |               |
| M <sup>e</sup> L. Di Guardia, premier avocat général<br>à la Cour de cassation,   |               |
| M <sup>me</sup> A.-F. Tissier, sous-directrice des droits de l'homme<br>à la direction des affaires juridiques<br>du ministère des Affaires étrangères, |               |
| M <sup>me</sup> M. Mongin-Heuzé, magistrat détaché auprès du<br>ministère des Affaires étrangères,  |               |
| M. T. Pocquet du Haut Jusse, adjoint du directeur<br>des affaires civiles et des grâces (DACG)<br>au ministère de la Justice,                           |               |

M. J.-C. Gracia, chef du département des  
affaires contentieuses au ministère de la Justice,  
M<sup>me</sup> D. Merri, chargée d'études à la direction des  
affaires juridiques du ministère de la Défense,  
*conseillers;*

– pour les requérants

M<sup>e</sup> P. Spinosi, avocat au Conseil d'Etat et à la  
Cour de cassation, *conseil.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> P. Spinosi et M<sup>me</sup> E. Belliard.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Les requérants étaient membres de l'équipage d'un cargo dénommé le *Winner*. Immatriculé au Cambodge, ce dernier avait été repéré par les services américains, espagnols et grecs de lutte contre le trafic de stupéfiants lorsqu'il a fait l'objet d'une demande d'interception de l'Office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants (« OCRTIS »), service à vocation ministérielle rattaché à la direction centrale de la police judiciaire du ministère de l'Intérieur. L'OCRTIS soupçonnait le navire de transporter une importante cargaison de drogue, de vouloir la transborder sur des vedettes rapides au large des îles Canaries en vue d'une distribution ultérieure sur les côtes européennes.

10. Par une note verbale datée du 7 juin 2002, le ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale du Cambodge, saisi d'une demande de l'ambassade de France à Phnom Penh, donna l'accord de son gouvernement pour l'intervention des autorités françaises, et ce dans les termes suivants :

« Le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale présente ses compliments à l'ambassade de France à Phnom Penh et, se référant à sa note n° 507/2002 en date du 7 juin 2002, a l'honneur de confirmer formellement que le gouvernement royal du Cambodge autorise les autorités françaises à intercepter, contrôler et engager des poursuites judiciaires contre le bateau *Winner*, battant pavillon cambodgien XUDJ3 appartenant à « Sherlock Marine » aux îles Marshall.

Le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale saisit cette occasion pour lui renouveler l'assurance de sa haute considération. »

11. Par un télégramme diplomatique daté du même jour, l'ambassade de France à Phnom Penh en informa le ministère de la Défense à Paris.

12. Alors qu'il mouillait dans le port de Brest, et qu'une mission était déjà programmée au large des côtes africaines, le commandant de l'avis *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* fut spécialement chargé par les autorités maritimes françaises de procéder à l'interception du *Winner*. Il appareilla le jour même de Brest pour effectuer une surveillance maritime en vue d'intercepter le *Winner*, une équipe des forces spéciales de la marine nationale spécialisée dans l'assaut en mer, le commando marine Jaubert, ayant embarqué pour la durée de la mission. Le 10 juin 2002, à l'occasion d'une escale technique en Espagne, trois experts de l'OCRTIS embarquèrent également.

13. Le 13 juin 2002 à 6 heures, le bâtiment français repéra, au large des îles du Cap-Vert, à plusieurs milliers de kilomètres de la France, un navire de commerce naviguant à faible vitesse, n'arborant aucun pavillon mais identifié comme étant le *Winner*. Ce dernier changea brutalement de cap et effectua des manœuvres dangereuses tant pour l'avis que pour les militaires qui avaient pris place à bord d'une vedette rapide. Tandis qu'aucune réponse ne fut donnée aux tentatives de contact radio du commandant de l'avis, des membres de l'équipage du *Winner* jetèrent plusieurs colis par-dessus bord ; un seul de ces colis, contenant une centaine de kilogrammes de cocaïne, put être récupéré par les marins français. Après plusieurs vaines sommations et tirs d'avertissement effectués sur ordre du préfet maritime de l'Atlantique, un tir au but fut effectué par le bâtiment de guerre français sur le *Winner*. Ce dernier répondit alors par radio et consentit à stopper. En montant à bord du *Winner*, les militaires français firent usage de leurs armes pour ouvrir certaines portes verrouillées. L'un des membres de l'équipage ayant refusé d'obtempérer à leurs sommations, un tir qualifié de « tir d'arrêt ou d'intimidation » fut effectué en direction du sol. Le projectile ayant ricoché, ce marin fut blessé. Il fut immédiatement transféré sur l'avis *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, avant d'être emmené à l'hôpital de Dakar où il décéda une semaine plus tard.

14. Sur ordre du préfet maritime de l'Atlantique et à la demande du procureur de la République de Brest, un remorqueur fut dépêché de Brest pour prendre en charge le navire et le dérouter vers ce port français, sous escorte de l'avis *Commandant Bouan* et avec à son bord un médecin militaire. Compte tenu de son état délabré et des conditions climatiques, le navire ne put naviguer à une vitesse supérieure à 5 nœuds.

15. Les membres de l'équipage du *Winner* furent consignés dans les cabines du *Winner* et maintenus sous la garde des militaires français. Le

Gouvernement indique qu'après avoir fait preuve d'apaisement, ils purent circuler sur le navire, sous la surveillance des militaires. Selon les requérants, les mesures coercitives ont duré durant tout le voyage, jusqu'à l'arrivée à Brest.

16. Le 13 juin 2002, à 11 heures, le procureur de la République de Brest saisit l'OCRTIS de l'enquête de flagrance; il apparut que le *Winner* était ciblé par le service des gardes-côtes grecs dans le cadre d'un trafic international de stupéfiants mettant en cause des individus de nationalité grecque.

17. Le 24 juin 2002, le parquet de Brest ouvrit une information contre X des chefs de direction d'un groupement ayant pour objet la production, la fabrication, l'importation, l'exportation, le transport, la détention, l'offre, la cession, l'acquisition ou l'emploi illicite de stupéfiants et d'importation et exportation illicites de stupéfiants en bande organisée. Deux juges d'instruction furent désignés.

18. Le 26 juin 2002, à 8 h 45, le *Winner* entra dans le port de Brest sous escorte. Les membres d'équipage furent remis à des officiers de police judiciaire, agissant sur commission rogatoire datée du 25 juin 2002 de l'un des juges d'instruction, qui notifièrent immédiatement aux intéressés leur placement en garde à vue et les droits y afférents.

19. Le jour même, les requérants furent présentés à un juge d'instruction dans les locaux du commissariat de police de Brest, afin de décider ou non de la prolongation de la mesure de garde à vue. Les procès-verbaux produits par le Gouvernement devant la Grande Chambre permettent de noter que certains requérants ont rencontré l'un des juges d'instruction (R. André) à 17 h 5 (M. Leon), 17 h 10 (M. Sage Martínez), 17 h 16 (M. Balaban), 17 h 25 (M. Manolache), 17 h 34 (M. Petcu) et 17 h 40 (M. Dodica), tandis que les autres requérants (M. Medvedyev, M. Bilenikin et M. Boreas) ont été entendus par le second juge d'instruction (B. Simier) à une heure non précisée. Les requérants furent à nouveau présentés aux mêmes juges d'instruction le lendemain, 27 juin 2002 (à 17 h 5 pour M. Sage Martínez, 17 h 10 pour M. Leon, 17 h 20 pour M. Manolache, 17 h 28 pour M. Balaban, 17 h 35 pour M. Dodica et 17 h 40 pour M. Petcu; l'horaire n'est pas connu pour les trois autres requérants).

20. Les 28 et 29 juin 2002, les requérants furent mis en examen et placés sous mandat de dépôt (respectivement M. Petcu, M. Dodica, M. Balaban et M. Manolache le 28, et M. Medvedyev, M. Bilenikin, M. Boreas, M. Leon, M. Sage Martínez, ainsi que deux autres membres de l'équipage – M. Litetski et M. Theophanous – le 29).

21. Les requérants saisirent la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes d'une requête en nullité des actes de la procédure, aux

motifs, notamment, d'une part, que les autorités françaises auraient été incompétentes pour arraisonner le *Winner*, celui-ci relevant de la juridiction du Cambodge, Etat non partie à la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne le 20 décembre 1988 (Convention de Vienne) et, d'autre part, qu'ils n'avaient pas été présentés à un juge « aussitôt » après l'interception du *Winner*, conformément à l'article 5 § 3 de la Convention.

22. Par un arrêt du 3 octobre 2002, la chambre de l'instruction rejeta les moyens de nullité soulevés et dit n'y avoir lieu à annulation de pièces de la procédure. Après avoir rappelé le déroulement des opérations, notamment le fait que « le 13 juin, à 6 heures, le bâtiment français [avait repéré] au radar, puis à l'optique un navire de commerce naviguant à faible vitesse, n'arborant aucun pavillon et identifié comme étant le *Winner* », elle se prononça dans les termes suivants :

« Considérant que la lutte internationale contre le trafic illicite de stupéfiants est régie par trois conventions: la Convention [unique] des Nations Unies [sur les] stupéfiants du 30 mars 1961, la Convention des Nations unies sur le droit de la mer signée à Montego Bay le [10] décembre 1982 et la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne le 20 décembre 1988; que si ces conventions ont été signées et ratifiées par la France, il est constant que le Cambodge n'a pas signé la Convention de Vienne qui prévoit notamment en son article 17.3 des dérogations au principe traditionnel de la « loi du pavillon ».

Considérant qu'à tort les requérants soutiennent en l'espèce que conformément à la règle traditionnelle codifiée par l'article 92 de la Convention de Montego Bay, la compétence de l'Etat sur les navires battant son pavillon se trouvant en haute mer est à la fois plénière et exclusive et qu'il peut recourir à la contrainte pour faire respecter les règles du droit international et sa propre réglementation puisque l'article 108 de ladite convention relatif au « trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes » stipule que :

1. *Tous les Etats coopèrent à la répression du trafic de stupéfiants* et de substances psychotropes auquel se livrent, en violation des conventions internationales, des navires naviguant en haute mer.

2. Tout Etat qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre à un trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes *peut demander la coopération d'autres Etats* pour mettre fin à ce trafic.

Considérant que sur la base de ce texte et par référence à la Convention [unique] des Nations unies [sur les stupéfiants] du 30 mars 1961, les autorités françaises étaient fondées à solliciter la coopération du Cambodge pour obtenir de sa part l'autorisation d'intercepter le *Winner* pour mettre fin au trafic de stupéfiants auquel tout ou partie de son équipage était soupçonné de se livrer; que les dispositions de la Convention de

Vienne ne s'appliquant pas au Cambodge, il relevait de la compétence de cet Etat de se faire communiquer par l'Etat français tous les éléments d'information nécessaires concernant le trafic de stupéfiants supposé, lui permettant d'apprécier souverainement le bien-fondé de la demande; que le télégramme diplomatique du 7 juin 2002 émanant de l'ambassade de France et qui mentionne d'ailleurs la demande motivée présentée par l'OCRISIS suffit à établir l'existence de l'accord donné sans restrictions ni réserve par le gouvernement du Cambodge à l'opération d'arraisonnement projetée avec toutes ses conséquences, et fait foi jusqu'à preuve contraire; que sur ce point les requérants ne peuvent soutenir que ce document ne répond pas au formalisme de l'article 17.3 de la Convention de Vienne pour les accords bilatéraux entre Parties, alors qu'ils font par ailleurs valoir que cette convention est inapplicable au Cambodge qui ne l'a pas signée; qu'il est en outre sans conséquence sur la validité de ce document diplomatique que les mis en examen ignorent la qualité exacte tant du signataire du message que de la personne ayant transmis à l'ambassade de France l'accord du gouvernement cambodgien.

Considérant par contre que pour l'exécution des opérations d'interception du *Winner*, il appartenait aux autorités françaises de se conformer aux règles de procédures prévues tant par la Convention de Vienne signée par la France, notamment pour « tenir dûment compte de la nécessité de ne pas porter atteinte à la sécurité de la vie en mer, à celle du navire et de la cargaison » que par la loi du 15 juillet 1994, modifiée par la loi du 29 avril 1996 portant adaptation de la législation française à l'article 17 de la Convention de Vienne, qui en ses articles 12 et suivants définit la compétence des commandants des bâtiments de l'Etat et la recherche, la constatation, la poursuite et le jugement par les juridictions françaises des infractions constitutives de trafic de stupéfiants et commises en mer.

Considérant qu'il résulte des procès-verbaux dressés par le commandant du *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* régulièrement habilité par le préfet maritime de l'Atlantique et qui font foi jusqu'à preuve contraire que, lorsque l'avis est arrivé en vue du *Winner*, au large des îles du Cap-Vert, le cargo n'arborait aucun pavillon et que son commandant non seulement n'a pas répondu aux demandes d'identification contrairement aux règles du droit international et n'a pas stoppé son navire, mais faisant preuve d'un comportement agressif a entamé une série de manœuvres dangereuses mettant en péril la sécurité du bâtiment de la marine nationale et la vie des marins ayant pris place à bord de l'embarcation rapide; qu'en outre il a été constaté que des membres de l'équipage du *Winner* jetaient à la mer des colis suspects dont il devait s'avérer après récupération de l'un d'eux qu'il contenait une quantité importante de cocaïne; que l'ensemble de ces éléments constituait les motifs raisonnables permettant au commandant de l'avis de soupçonner qu'il se trouvait en présence de trafiquants de drogue qui s'étaient débarrassés de leur cargaison avant de chercher à s'enfuir; qu'ainsi en faisant usage de la force pour arraisonner le *Winner* et en prenant des mesures de contrôle et de coercition appropriées à l'égard de l'équipage consigné dans ses cabines et à la prise en charge de la conduite du navire, le commandant de l'avis s'est strictement conformé:

– aux stipulations de l'article 17.4 de la Convention de Vienne selon lequel lorsqu'à la suite de l'arraisonnement et de la visite du navire, des preuves de participation à un

trafic illicite sont découvertes, peuvent être prises les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvaient à bord et de la cargaison,

– aux dispositions de la loi du 15 juillet 1994 complétée par la loi du 29 avril 1996 qui d'une part dans ses dispositions générales (articles 1 à 10) régleme le recours à des mesures de coercition comprenant, si nécessaire, l'emploi de la force en cas de refus par un navire de se soumettre à une mesure de contrôle et d'autre part dans le cas particulier de la lutte contre le trafic de stupéfiants (articles 12 à 14) prévoit la mise en œuvre des mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international.

Considérant en effet que compte tenu du comportement résolument agressif adopté auparavant par le commandant du *Winner* pour tenter d'échapper au contrôle de l'autorité maritime française et par l'attitude des membres de l'équipage qui avaient profité de ce délai pour faire disparaître toute trace de trafic en jetant délibérément les colis à la mer, les hommes du commando marine monté à bord qui se trouvaient en présence d'un trafic international de grande ampleur étaient susceptibles de se heurter à tout moment à un équipage hostile et présentant une dangerosité potentielle particulière de nature à mettre en cause la sécurité de leur mission; qu'ils se sont d'ailleurs trouvés dans l'obligation de faire usage de leurs armes en raison de la résistance opposée par l'un des marins; qu'il ne peut être soutenu que l'article 13 de la loi du 15 juillet 1994 modifiée n'a prévu que des mesures d'assistance de nature administrative exclusives de toute coercition à l'égard des personnes alors qu'il mentionne de manière générale que les autorités maritimes désignées sont habilitées à exécuter ou à faire exécuter « les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international » et que l'article 17 § 4 c) de la Convention de Vienne en matière de trafic de stupéfiants prévoit expressément « la prise de mesures appropriées à l'égard des personnes qui se trouvent à bord »; que si la nature de ces mesures n'est pas précisée, ce texte emporte pour le moins la possibilité, pour l'autorité maritime responsable, de limiter si nécessaire la liberté d'aller et venir de l'équipage du navire arraisonné, sauf à vider cette disposition de toute signification et de mettre gravement en danger la sécurité des hommes de prise en charge du navire [*sic*]; qu'il ne peut en effet être exclu dans le cadre de telles opérations menées en haute mer contre des trafiquants de drogue internationaux que l'équipage dispose d'armes cachées et qu'il cherche à reprendre par force le contrôle du bateau; que dès lors le fait d'avoir consigné les membres de l'équipage du *Winner* dans les cabines – à l'exception du marin blessé transféré sur l'avis – sous la garde des hommes du commando [marine] pour permettre la prise en charge en toute sécurité de la conduite du navire, relève bien des mesures appropriées prévues par l'article 17 § 4 c) de la Convention de Vienne.

Considérant que la loi du 15 juillet 1994 déroge nécessairement aux règles de procédure pénale de droit commun pour tenir compte de la spécificité de la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants à bord des navires en haute mer conformément aux règles du droit international et de l'impossibilité matérielle, compte tenu des délais de navigation pour rejoindre le port de déroutement, d'appliquer les règles ordinaires de la garde à vue et de la présentation à un magistrat; que dès lors les éventuelles restrictions apportées à la liberté d'aller et venir de l'équipage d'un navire arraisonné autorisées en cette matière par la Convention des Nations unies signée à Vienne le



20 décembre 1988 ne sont pas contraires à l'article 5 paragraphe 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et ne constituent pas une rétention illégale; qu'il y a lieu de retenir que dès l'arrivée à Brest, les membres de l'équipage du *Winner* ont été remis aux officiers de police judiciaire et placés en garde à vue avec notification immédiate des droits avant d'être présentés au juge d'instruction.

Considérant par ailleurs que les juridictions françaises sont compétentes en application de la loi du 15 juillet 1994 modifiée.

(...) dès lors, [il] convient de rejeter les moyens de nullité soulevés [et] il n'y a pas lieu à annulation d'autres pièces de la procédure qui est régulière.»

23. Par un arrêt du 15 janvier 2003, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérants, en s'exprimant comme suit :

« (...) [D]ès lors que le Cambodge, Etat du pavillon, a, expressément et sans restriction, autorisé les autorités françaises à procéder à l'arraisonnement du *Winner* et que seules ont été prises, conformément à l'article 17 de la Convention de Vienne, des mesures appropriées à l'égard des personnes se trouvant à bord, lesquelles ont été régulièrement placées en garde à vue dès leur débarquement sur le territoire français, la chambre de l'instruction a justifié sa décision. »

24. Le 28 mai 2005, la cour d'assises spéciale d'Ille-et-Vilaine déclara trois requérants, M. Boreas, M. Sage Martínez et M. Leon, ainsi qu'un autre membre de l'équipage du *Winner*, S.T., coupables de tentative d'importation non autorisée de stupéfiants commise en bande organisée et les condamna respectivement à vingt ans, dix ans, trois ans et dix-huit ans de réclusion criminelle. M. Boreas et S.T. furent cependant acquittés de l'accusation de direction ou organisation d'un groupement ayant pour objet le trafic de stupéfiants. Par ailleurs, la cour d'assises acquitta les six autres requérants, ainsi qu'un membre de l'équipage, O.L., des accusations portées contre eux.

25. Par un arrêt du 6 juillet 2007, la cour d'assises de Loire-Atlantique, saisie de l'appel interjeté par M. Boreas, M. Sage Martínez et S.T., confirma la déclaration de culpabilité et les condamna respectivement à vingt ans, douze ans et dix-sept ans de réclusion criminelle. Le 9 avril 2008, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par S.T. et M. Boreas.

26. Par une note du 9 septembre 2008, en réponse à une demande présentée par l'ambassade de France à Phnom Penh le 3 septembre 2008, le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale du Cambodge confirma que sa note verbale du 7 juin 2002 avait « bien autorisé les autorités françaises à intercepter et engager toutes opérations nécessaires pour le contrôle, la saisie et les poursuites judiciaires non seulement contre le navire *Winner*, portant pavillon cambodgien, mais aussi tous les membres de son équipage ».

## II. LES DROITS INTERNE ET INTERNATIONAL PERTINENTS

### **A. La Convention unique des Nations unies sur les stupéfiants de 1961**

27. Les dispositions pertinentes de la Convention unique des Nations unies sur les stupéfiants du 30 mars 1961, à laquelle la France est partie, se lisent comme suit :

#### **Article 35 – Lutte contre le trafic illicite**

« Compte dûment tenu de leurs régimes constitutionnel, juridique et administratif, les Parties :

a) assureront sur le plan national une coordination de l'action préventive et répressive contre le trafic illicite ; à cette fin, elles pourront utilement désigner un service approprié chargé de cette coordination ;

b) s'assisteront mutuellement dans la lutte contre le trafic illicite ;

c) coopéreront étroitement entre elles et avec les organisations internationales compétentes dont elles sont membres afin de mener une lutte coordonnée contre le trafic illicite ;

d) veilleront à ce que la coopération internationale des services appropriés soit effectuée par des voies rapides ;

e) s'assureront que, lorsque des pièces de justice sont transmises entre des pays pour la poursuite d'une action judiciaire, la transmission soit effectuée par des voies rapides à l'adresse des instances désignées par les Parties ; cette disposition ne porte pas atteinte au droit des Parties de demander que les pièces de justice leur soient envoyées par la voie diplomatique ;

f) fourniront à l'Organe et à la Commission, si elles le jugent approprié, par l'intermédiaire du Secrétaire général, outre les renseignements requis en vertu de l'article 18, des renseignements ayant trait aux activités illicites constatées à l'intérieur de leurs frontières et relatives notamment à la culture, à la production, à la fabrication, à l'usage et au trafic illicites des stupéfiants ; et

g) fourniront les renseignements visés au paragraphe précédent, dans toute la mesure du possible de la manière et aux dates que l'Organe fixera ; de son côté, à la demande d'une Partie, l'Organe pourra l'aider à fournir ces renseignements et soutenir ses efforts en vue de réduire les activités illicites en matière de stupéfiants à l'intérieur des frontières de celle-ci. »

### **B. La Convention des Nations unies sur le droit de la mer signée à Montego Bay le 10 décembre 1982 (Convention de Montego Bay)**

28. Les dispositions pertinentes de la Convention de Montego Bay (à laquelle le Cambodge n'est pas partie) sont ainsi libellées :

**Article 108 – Trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes**

« 1. Tous les Etats coopèrent à la répression du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes auquel se livrent, en violation des conventions internationales, des navires naviguant en haute mer.

2. Tout Etat qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d'autres Etats pour mettre fin à ce trafic. »

**Article 110 – Droit de visite**

« 1. Sauf dans les cas où l'intervention procède de pouvoirs conférés par traité, un navire de guerre qui croise en haute mer un navire étranger, autre qu'un navire jouissant de l'immunité prévue aux articles 95 et 96, ne peut l'arraisonner que s'il a de sérieuses raisons de soupçonner que ce navire :

- a) se livre à la piraterie ;
- b) se livre au transport d'esclaves ;
- c) sert à des émissions non autorisées, l'Etat du pavillon du navire de guerre ayant juridiction en vertu de l'article 109 ;
- d) est sans nationalité ; ou
- e) a en réalité la même nationalité que le navire de guerre, bien qu'il batte pavillon étranger ou refuse d'arborer son pavillon.

2. Dans les cas visés au paragraphe 1, le navire de guerre peut procéder à la vérification des titres autorisant le port du pavillon. A cette fin, il peut dépêcher une embarcation, sous le commandement d'un officier, auprès du navire suspect. Si, après vérification des documents, les soupçons subsistent, il peut poursuivre l'examen à bord du navire, en agissant avec tous les égards possibles.

3. Si les soupçons se révèlent dénués de fondement, le navire arraisonné est indemnisé de toute perte ou de tout dommage éventuel, à condition qu'il n'ait commis aucun acte le rendant suspect.

4. Les présentes dispositions s'appliquent *mutatis mutandis* aux aéronefs militaires.

5. Les présentes dispositions s'appliquent également à tous autres navires ou aéronefs dûment autorisés et portant des marques extérieures indiquant clairement qu'ils sont affectés à un service public. »

**C. La Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes signée à Vienne le 20 décembre 1988 (Convention de Vienne)**

29. Les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne (à laquelle la France est partie, pas le Cambodge) stipulent :

### **Article 17 – Trafic illicite par mer**

« 1. Les Parties coopèrent dans toute la mesure du possible en vue de mettre fin au trafic illicite par mer, en conformité avec le droit international de la mer.

2. Une Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire battant son pavillon ou n'arborant aucun pavillon ou ne portant aucune immatriculation se livre au trafic illicite peut demander aux autres Parties de l'aider à mettre fin à cette utilisation. Les Parties ainsi requises fournissent cette assistance dans la limite des moyens dont elles disposent.

3. Une Partie qui a des motifs raisonnables de soupçonner qu'un navire exerçant la liberté de navigation conformément au droit international et battant le pavillon ou portant une immatriculation d'une autre Partie se livre au trafic illicite peut le notifier à l'Etat du pavillon, demander confirmation de l'immatriculation et, si celle-ci est confirmée, demander l'autorisation à cet Etat de prendre les mesures appropriées à l'égard de ce navire.

4. Conformément aux dispositions du paragraphe 3 ou aux traités en vigueur entre elles ou à tous autres accords ou arrangements conclus par ailleurs entre ces Parties, l'Etat du pavillon peut notamment autoriser l'Etat requérant à :

- a) arraisonner le navire ;
- b) visiter le navire ;
- c) si des preuves de participation à un trafic illicite sont découvertes, prendre les mesures appropriées à l'égard du navire, des personnes qui se trouvent à bord et de la cargaison.

5. Lorsqu'une mesure est prise en application du présent article, les Parties intéressées tiennent dûment compte de la nécessité de ne pas porter atteinte à la sécurité de la vie en mer et à celle du navire et de sa cargaison, et de ne pas porter préjudice aux intérêts commerciaux et juridiques de l'Etat du pavillon ou de tout autre Etat intéressé.

6. L'Etat du pavillon peut, dans la mesure compatible avec ses obligations au titre du paragraphe 1 du présent article, subordonner son autorisation à des conditions arrêtées d'un commun accord entre lui et l'Etat requérant, notamment en ce qui concerne la responsabilité.

7. Aux fins des paragraphes 3 et 4 du présent article, chaque Partie répond sans retard à toute demande que lui adresse une autre Partie en vue de déterminer si un navire qui bat son pavillon y est autorisé et aux demandes d'autorisation présentées en application du paragraphe 3. Au moment où il devient Partie à la présente convention, chaque Etat désigne l'autorité ou, le cas échéant, les autorités habilitées à recevoir de telles demandes et à y répondre. Dans le mois qui suit cette désignation, le Secrétaire général notifie à toutes les autres Parties l'autorité désignée par chacune d'elles.

8. Une Partie qui a pris une des mesures prévues au présent article informe sans retard l'Etat du pavillon concerné des résultats de cette mesure.

9. Les Parties envisageront de conclure des accords ou arrangements bilatéraux ou régionaux en vue de donner effet aux dispositions du présent article ou d'en renforcer l'efficacité.

10. Les mesures prises en application du paragraphe 4 ne sont exécutées que par des navires de guerre ou des aéronefs militaires, ou d'autres navires ou aéronefs à ce dûment habilités portant visiblement une marque extérieure et identifiables comme étant au service de l'État.

11. Toute mesure prise conformément au présent article tient dûment compte, conformément au droit international de la mer, de la nécessité de ne pas empiéter sur les droits et obligations et l'exercice de la compétence des Etats côtiers, ni de porter atteinte à ces droits, obligations ou compétence. »

**D. L'Accord du Conseil de l'Europe relatif au trafic illicite par mer, mettant en œuvre l'article 17 de la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Convention de Vienne), fait à Strasbourg le 31 janvier 1995 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2000 (« Accord du 31 janvier 1995 du Conseil de l'Europe »)**

30. Les dispositions pertinentes de cet accord, signé par vingt-deux Etats membres du Conseil de l'Europe (non par la France) et ratifié par treize d'entre eux, se lisent comme suit :

« Les Etats membres du Conseil de l'Europe, ayant consenti à être liés par la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne le 20 décembre 1988, ci-après dénommée « la Convention de Vienne »,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres ;

Convaincus de la nécessité de poursuivre une politique pénale commune tendant à la protection de la société ;

Considérant que la lutte contre la grande criminalité, qui est de plus en plus un problème international, exige une coopération étroite au niveau international ;

Désireux d'intensifier dans toute la mesure du possible leur coopération en vue de mettre fin au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes par mer, conformément au droit international de la mer et dans le respect total du principe de la liberté de navigation ;

Considérant, en conséquence, qu'il y a lieu de compléter par un accord régional les dispositions de l'article 17 de la Convention de Vienne en vue de leur donner effet et d'en renforcer l'efficacité,

Sont convenus de ce qui suit :

(...)

### **Section 3 – Règles relatives aux mesures applicables**

#### **Article 9 – Mesures autorisées**

1. Après avoir reçu l'autorisation de l'Etat du pavillon et sous réserve, le cas échéant, des conditions et restrictions formulées en vertu de l'article 8, paragraphe 1, l'Etat intervenant peut prendre les mesures suivantes :

- i. a) arrêter le navire et monter à son bord ;
- b) prendre le contrôle effectif du navire et de toute personne se trouvant à son bord ;
- c) prendre toute mesure prévue à l'alinéa ii du présent article, jugée nécessaire pour établir si une infraction pertinente a été commise, et saisir les éléments de preuve qui s'y rapportent ;
- d) contraindre le navire et toute personne se trouvant à son bord à se faire escorter jusqu'au territoire de l'Etat intervenant et immobiliser le navire aux fins d'entreprendre des investigations plus poussées ;
- ii. et, après avoir pris le contrôle effectif du navire :
  - a) fouiller le navire ainsi que toute personne et toute chose se trouvant à son bord, y compris sa cargaison ;
  - b) ouvrir tout conteneur ou en ordonner l'ouverture, procéder à des tests et prélever des échantillons de tout ce qui se trouve à bord du navire ;
  - c) demander à toute personne se trouvant à bord de fournir des informations la concernant elle ou tout objet se trouvant à bord du navire ;
  - d) exiger que soient produits documents, livres ou registres relatifs au navire ou à toute personne ou tout objet qui se trouve à son bord, et faire des photographies ou des copies de tout objet dont les autorités compétentes sont habilitées à exiger la production ;
  - e) saisir, mettre sous scellés et conserver tout élément de preuve ou matériel découvert à bord du navire.

2. Toute mesure prise en vertu du paragraphe 1 de cet article est sans préjudice de tout droit existant en vertu de la loi de l'Etat intervenant du suspect de ne pas fournir d'éléments à sa propre charge.

#### **Article 10 – Mesures d'exécution**

1. Si, à la suite des mesures prises en application de l'article 9, l'Etat intervenant détient des preuves qu'une infraction pertinente a été commise, preuves qui, en vertu de sa législation, justifieraient soit l'arrestation des personnes concernées, soit l'immobilisation du navire, soit l'une et l'autre, il peut prendre des mesures à cet effet.

(...)

#### Article 11 – Exécution de mesures

1. Les mesures prises en vertu des articles 9 et 10 sont régies par les lois de l'Etat intervenant.

(...)

#### **E. L'Accord concernant la coopération en vue de la répression du trafic illicite maritime et aérien de stupéfiants et de substances psychotropes dans la région des Caraïbes, signé à San José le 10 avril 2003 (« Accord de San José du 10 avril 2003 »)**

31. Cet accord entre les pays continentaux ou insulaires de la région des Caraïbes (France, Costa Rica, Etats-Unis d'Amérique, Haïti, Honduras, Guatemala, Nicaragua, Pays-Bas et République dominicaine) au titre de la Convention de Vienne, établit les conditions de la lutte contre les narcotrafics dans la zone en mettant en place une large coopération et en prévoyant la possibilité pour les Etats de donner leur accord, *a priori*, pour l'intervention des autres Parties sur un navire battant son pavillon.

32. Il permet à un Etat partie de prendre des mesures de coercition, y compris dans les eaux territoriales d'un autre Etat partie, par délégation de celui-ci. Trois options sont ouvertes :

- l'autorisation systématique ;
- l'autorisation, à défaut d'une réponse dans les quatre heures de l'Etat du pavillon à une demande d'intervention d'un autre Etat partie ;
- l'autorisation expresse d'intervention, ce qui correspond au droit actuel de la Convention de Vienne.

33. En conséquence, le projet de loi prévoit la possibilité pour les Etats de donner leur accord *a priori* pour l'intervention des autres Parties sur un navire battant leur pavillon ou dans leurs eaux territoriales.

#### **F. La législation interne**

*La loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer*

34. Les dispositions pertinentes de la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer, modifiée par la loi n° 96-359 du 29 avril 1996 relative au trafic de stupéfiants en haute mer et portant adaptation de la législation française à l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des

stupéfiants et substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988 et telle qu'applicable à l'époque des faits de la cause, se lisent ainsi :

« Titre II : Dispositions particulières portant adaptation de la législation française à l'article 17 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes faite à Vienne le 20 décembre 1988

#### **Article 12**

La recherche, la constatation, la poursuite et le jugement des infractions constitutives de trafic de stupéfiants et commises en mer sont régis par les dispositions du titre I de la présente loi et par les dispositions ci-après. Ces dernières s'appliquent, outre aux navires battant pavillon français :

- aux navires battant pavillon d'un Etat partie à la Convention de Vienne contre le trafic illicite des stupéfiants et substances psychotropes autre que la France, ou régulièrement immatriculés dans un de ces Etats, à la demande ou avec l'accord de l'Etat du pavillon ;
- aux navires n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité.

#### **Article 13**

Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'un trafic de stupéfiants se commet à bord de l'un des navires visés à l'article 12 et se trouvant en dehors des eaux territoriales, les commandants des bâtiments de l'Etat et les commandants de bord des aéronefs de l'Etat, chargés de la surveillance en mer, sont habilités à exécuter ou à faire exécuter, sous l'autorité du préfet maritime, qui en avise le procureur de la République, les mesures de contrôle et de coercition prévues par le droit international et la présente loi.»

35. Dans sa version modifiée par la loi n° 2005-371 du 22 avril 2005, non applicable à l'époque des faits, l'article 12 vise également les navires battant pavillon d'un Etat non partie à la Convention de Vienne :

#### **Article 12**

« La recherche, la constatation, la poursuite et le jugement des infractions constitutives de trafic de stupéfiants et commises en mer sont régis par les dispositions du titre II du livre V de la première partie du code de la défense et par les dispositions du présent titre qui s'appliquent, outre aux navires mentionnés à l'article L. 1521-1 du code de la défense :

- aux navires battant pavillon d'un Etat qui a sollicité l'intervention de la France ou agréé sa demande d'intervention ;
- aux navires n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité. »

36. Afin de tenir compte du voyage consécutif à une décision de déroutement d'un navire, la loi n° 2005-371 du 22 avril 2005 a également complété l'article L. 1521-5 du code de défense, au sein du chapitre consacré



à l'«exercice par l'Etat de ses pouvoirs de police en mer», en insérant un dernier alinéa rédigé comme suit :

#### **Article L. 1521-5**

« Pendant le transit consécutif à la décision de déroutement, les agents mentionnés à l'article L. 1521-2 peuvent prendre les mesures de coercition nécessaires et adaptées en vue d'assurer la préservation du navire et de sa cargaison et la sécurité des personnes se trouvant à bord. »

37. Dans son rapport sur le projet de cette loi, la commission des affaires étrangères s'exprima notamment comme suit (extrait du rapport n° 280 (2004-2005), déposé le 6 avril 2005) :

#### **B. LE PROJET DE LOI**

##### « 1. Sécuriser les procédures

##### a) Supprimer la référence à la Convention de Vienne pour le trafic de stupéfiants

Dans l'Affaire du *Winner*, bâtiment battant pavillon cambodgien arraisonné par la marine française au large des côtes d'Afrique de l'Ouest, la Cour de cassation n'a pas jugé nécessaire le recours au fondement de la Convention de Vienne, à laquelle le Cambodge n'était pas partie, pour assurer la légalité de l'arraisonnement du navire effectué avec l'accord de l'Etat du pavillon dans le cas précis du trafic de stupéfiants. Elle a jugé suffisant le fondement de l'article 108 de la Convention de Montego Bay qui stipule que « *tout Etat qui a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre à un trafic illicite de stupéfiants ou de substances psychotropes peut demander la coopération d'autres Etats pour mettre fin à ce trafic* ». En revanche, l'Etat signataire de la Convention de Vienne qui procède à l'arraisonnement du navire, en l'espèce la France, doit se conformer, pour l'exécution des opérations d'interception, aux règles qu'elle prescrit et peut ainsi s'appuyer sur les stipulations de son article 17, relatif aux mesures de coercition. En l'espèce, la Cour a considéré que la compétence de l'Etat du pavillon n'était pas exclusive dans l'hypothèse où il donnait son accord à une demande d'intervention.

Il semble cependant préférable de supprimer la seule référence à la Convention de Vienne, dans la mesure où des mesures de contrôle et de coercition peuvent être exercées sur le fondement d'autres instruments internationaux, notamment les accords de coopération régionale adoptés sur la base de la Convention de Vienne, tel que l'Accord de San José du 10 avril, une fois qu'il sera entré en vigueur.

##### b) Préciser le contenu des mesures de coercition

Le projet de loi précise également que, pendant la durée du transit nécessaire aux opérations de déroutement, les agents de l'Etat dûment habilités peuvent prendre les mesures de coercition nécessaires et adaptées en vue d'assurer la préservation du navire et de sa cargaison et la sécurité des personnes se trouvant à bord. »

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 1 DE LA CONVENTION

38. Les requérants disent avoir été victimes d'une privation arbitraire de liberté après l'arraisonnement du navire par les autorités françaises. Ils invoquent l'article 5 § 1 de la Convention, dont les dispositions pertinentes sont ainsi libellées :

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

(...)

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

(...)

#### A. L'arrêt de la chambre

39. La chambre a marqué son désaccord avec l'approche des juridictions françaises, en ce qu'elle renvoyait à des conventions internationales auxquelles le Cambodge n'est pas partie et parce qu'elle reposait sur des dispositions législatives qui, à l'époque des faits, ne prévoyaient l'intervention extraterritoriale des autorités françaises que sur les navires français, sur des « navires battant pavillon d'un Etat partie à la Convention de Vienne [du 20 décembre 1988 non ratifiée par le Cambodge, comme indiqué précédemment] (...) ou régulièrement immatriculés dans un de ces Etats, à la demande ou avec l'accord de l'Etat du pavillon », et sur des navires n'arborant aucun pavillon ou sans nationalité. Outre le fait que le *Winner* ne rentrait dans aucune de ces catégories, la chambre a relevé que la loi du 15 juillet 1994 avait été modifiée pour notamment ne plus faire référence aux seuls Etats parties à la Convention de Vienne. Elle a également considéré que la thèse du Gouvernement relative à l'applicabilité et au respect en l'espèce desdites dispositions législatives reposait sur une contradiction, puisqu'il soutenait qu'au moment de l'interception, le *Winner* n'arborait aucun pavillon, tout en exposant par ailleurs que les autorités françaises s'étaient préalablement assurées auprès des autorités du Cambodge de l'immatriculation du bateau dans ce pays, ce dernier ayant été identifié comme étant le *Winner* avant le début des opérations.

40. La chambre a cependant admis que, vu l'article 108 de la Convention de Montego Bay, la note verbale du 7 juin 2002 des autorités cambodgiennes pouvait servir de fondement juridique à l'interception et à la prise de contrôle du *Winner* par les autorités françaises, sans toutefois considérer qu'il en allait de même pour la privation de liberté de treize jours imposée aux membres de l'équipage à bord du navire. Elle a estimé que la loi française comme l'article 17 de la Convention de Vienne n'envisageait pas plus précisément une privation de liberté du type et de la durée de celle subie par les requérants.

41. A ses yeux, les normes juridiques invoquées par le Gouvernement n'offraient pas une protection adéquate contre les atteintes arbitraires au droit à la liberté, dès lors, d'une part, qu'aucune de ces normes ne vise expressément la privation de liberté des membres de l'équipage du navire intercepté et n'encadre les conditions de la privation de liberté à bord et, d'autre part, qu'elles omettent de la placer sous le contrôle d'une autorité judiciaire. Sur ce dernier point, elle précisa notamment que si les mesures prises en application de la loi du 15 juillet 1994 avaient été placées sous le contrôle du procureur de la République, ce dernier n'était pas une « autorité judiciaire » au sens que la jurisprudence de la Cour donne à cette notion (*Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, §§ 29-30, série A n° 34).

42. En conséquence, elle a jugé que les requérants n'avaient pas été privés de leur liberté « selon les voies légales », au sens du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention.

## **B. Les thèses des parties devant la Grande Chambre**

### *1. Les requérants*

43. Les requérants, qui partagent l'analyse suivie par la chambre dans son arrêt, estiment que les mesures prises en haute mer par les autorités françaises et leur détention à bord du *Winner* n'avaient aucune base légale. Ils estiment que l'arraisonnement du *Winner* ne peut trouver de base légale ni dans des conventions internationales auxquelles le Cambodge n'est pas partie, qu'il s'agisse de la Convention de Montego Bay ou de la Convention de Vienne, ni dans la note verbale du ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale du Cambodge du 7 juin 2002.

44. S'agissant de la Convention de Montego Bay, ils relèvent que son article 108 est inapplicable en l'espèce, dès lors que, selon eux, ce n'est pas le Cambodge, Etat dont le navire battait pavillon, qui a demandé la coopération de la France, mais la France qui a pris l'initiative de demander l'autorisation d'arraisonner le navire qui battait pavillon cambodgien. Dans

ces conditions, la seule acceptation du Cambodge ne peut être assimilée à une demande de coopération au sens de l'article 108 de la Convention de Montego Bay. Quant à l'article 110 de cette dernière, ils estiment que le Gouvernement en propose une interprétation qui en dénature les termes, puisque le *Winner* n'était pas sans nationalité et n'avait pas la même nationalité que le navire de guerre français.

45. Les requérants considèrent également que la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994 relative aux modalités de l'exercice par l'Etat de ses pouvoirs de contrôle en mer n'était pas applicable, notamment dès lors qu'elle renvoie à des conventions internationales auxquelles le Cambodge n'est pas partie.

46. Ils estiment qu'il est acquis que les normes internes et internationales n'offraient pas une protection efficace contre l'arbitraire, dès lors qu'elles ne prévoient pas la possibilité de contacter un avocat ou un proche tout en autorisant, selon le Gouvernement, une détention durant treize jours.

47. Concernant la note verbale du 7 juin 2002, les requérants contestent également l'interprétation qui en est donnée par le Gouvernement. Ils considèrent qu'elle ne pouvait valoir délégation de juridiction au profit de la France. A supposer, pour les besoins de la discussion, qu'un tel accord *ad hoc* pouvait justifier l'intervention française selon le principe de droit international public aux termes duquel un Etat pourrait renoncer à une partie de sa souveraineté autrement que par une convention, les limites d'une telle dérogation de compétence exceptionnelle auraient été largement dépassées en l'espèce. Les requérants relèvent en effet qu'il résulte des constatations mêmes du Gouvernement que cet accord ne portait que sur une « demande d'interception », tandis que le gouvernement cambodgien n'a donné qu'une « autorisation pour l'opération d'arraisonnement ». Or l'arraisonnement d'un navire consiste exclusivement à l'arrêter en mer ou à l'entrée d'un port pour procéder à divers contrôles (notamment quant à son identité, sa nationalité, etc.) : il ne s'étend pas aux opérations de perquisition ou d'arrestation à bord d'un navire. Tel a pourtant été le cas en l'espèce, les requérants ayant été arrêtés et consignés dans leur cabine pendant treize jours. Cette rétention à bord du *Winner* et le jugement dans un autre pays n'avaient pas été autorisés par le Cambodge. Les requérants, tout en contestant l'existence d'un accord *ad hoc* justifiant l'arraisonnement du *Winner*, estiment donc en tout état de cause qu'un tel accord ne permettait pas la détention des marins suite à l'opération militaire française.

48. Par ailleurs, les requérants qualifient de « fort tardive et proprement ahurissante » la production devant la Grande Chambre d'une note verbale en date du 9 septembre 2008 rédigée par les autorités cambodgiennes à la demande du gouvernement français six ans après les faits et deux mois après l'arrêt de condamnation rendu par la cinquième section de la Cour.

Ils demandent que cette note, qui n'a jamais été versée aux débats devant les juridictions internes et la cinquième section de la Cour, dès lors qu'elle n'existait pas et qu'elle tend à une relecture des faits *a posteriori*, soit écartée des débats.

## 2. Le Gouvernement

49. Dans des observations liminaires, le Gouvernement insiste sur le fait que les circonstances de l'espèce se situaient en haute mer, avec la nécessaire prise en compte de la spécificité du milieu marin et de la navigation maritime. Selon lui, cela entraîne deux conséquences spécifiques. D'une part, la Convention est totalement muette sur les questions maritimes et il estime possible, à cet égard, de faire un parallèle avec la solution dégagée par la Cour dans les affaires relatives à des remises de personnes d'un Etat à un autre Etat dans le cadre d'une extradition (*Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV, ainsi que *Freda c. Italie*, n° 8916/80, décision de la Commission du 7 octobre 1980, Décisions et rapports (DR) 21, p. 250, *Altmann (Barbie) c. France*, n° 10689/83, décision de la Commission du 4 juillet 1984, DR 37, p. 225, et *Sánchez Ramírez c. France*, n° 28780/95, décision de la Commission du 24 juin 1996, DR 86-A, p. 155) : le Gouvernement estime que, *mutatis mutandis*, le même raisonnement pourrait en l'occurrence trouver application faute de stipulation relative aux modalités de déroutement d'un navire ou spécifique au milieu maritime dans la Convention, laquelle ne serait donc pas applicable *ratione materiae*.

50. D'autre part, il estime que la liberté d'aller et venir sur un navire a des limites plus étroites qui sont celles du navire lui-même : le déroutement légal d'un navire entraîne donc nécessairement une autorisation de la contrainte sur ses passagers quant à leur liberté de se déplacer ; les spécificités et les risques de la navigation en mer justifient que le capitaine d'un navire dispose d'importants pouvoirs. Le Gouvernement en déduit que les requérants n'ont pas été privés de liberté au sens de l'article 5, mais qu'ils ont fait l'objet de restrictions de liberté justifiées, restrictions qui seraient critiquées de façon purement formaliste et procédurière. Il estime que l'article 5 de la Convention n'est pas applicable en l'espèce.

51. A titre subsidiaire, sur le fond, le Gouvernement conclut à la légalité de la privation de liberté des requérants durant les treize jours qu'a duré le détournement du *Winner* et conteste la conclusion à laquelle la chambre est parvenue.

52. Le fondement légal doit s'examiner à un double point de vue, c'est-à-dire au regard du droit international public et du droit interne.

53. S'agissant du droit international public, le Gouvernement indique tout d'abord que le *Winner* n'arborait aucun pavillon et a refusé de

s'identifier. L'équipage du navire se serait donc délibérément placé dans l'hypothèse visée par l'article 110 de la Convention de Montego Bay, qui prévoit expressément la possibilité pour un navire de guerre d'arraisonner un navire qui « refuse d'arborer son pavillon », principe unanimement admis par le droit de la mer.

54. Le Gouvernement considère qu'en tout état de cause, l'accord donné par le Cambodge aux autorités françaises par note verbale confèrait à l'intervention des militaires français une parfaite régularité au regard du droit international. La Convention de Montego Bay illustre parfaitement l'objectif de « cohabitation » des Etats sur ce qui appartient à tous sans appartenir à aucun, en précisant strictement les conditions dans lesquelles un Etat peut s'immiscer dans la souveraineté d'un autre Etat en faisant contrôler, par l'intermédiaire d'un navire militaire, un navire battant pavillon étranger. Et bien que le Cambodge ne soit pas signataire de la Convention de Vienne, l'accord que cet Etat souverain a donné par note verbale se suffit à lui-même au regard des principes du droit international public et du droit de la mer. Cette note verbale du 7 juin 2002 a autorisé l'arraisonnement projeté ainsi que toutes « ses conséquences », comme les autorités cambodgiennes l'ont confirmé dans leur note du 9 septembre 2008. Dans ces conditions, l'accord en question fondait légalement le détournement du *Winner* et de son équipage.

55. Surabondamment, le Gouvernement estime que cet accord était en parfaite conformité avec les normes de droit international public. Les méfaits du trafic de stupéfiants dans les sociétés démocratiques expliquent la raison pour laquelle la Convention de Montego Bay, en son article 108, ainsi que la Convention de Vienne et l'Accord du 31 janvier 1995 du Conseil de l'Europe visent la nécessaire coopération des Etats pour la répression de ce trafic. La mer pouvant constituer un « havre de sécurité » (*Öcalan*, précité, § 88) pour les trafiquants, le droit international a prévu que l'Etat du pavillon puisse déléguer son pouvoir afin de lutter contre cette criminalité. Le Gouvernement note d'ailleurs que dans l'affaire *Rigopoulos c. Espagne* ((déc.), n° 37388/97, CEDH 1999-II), la Cour avait estimé que l'accord verbal donné par le Panama à l'Espagne était suffisant pour rendre les opérations conformes au droit international public.

56. Au regard du droit interne, le Gouvernement conteste l'analyse de la chambre, rappelant que la jurisprudence de la Cour prévoit qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales d'interpréter et d'appliquer le droit interne, surtout lorsque, comme en l'espèce, la question porte non sur le fond du droit mais sur le champ d'application du droit interne. En tout état de cause, il indique que la chambre de l'instruction ne s'est pas fondée uniquement sur l'article 17 de la Convention de Vienne, mais également sur

les dispositions générales de la loi n° 94-589 du 15 juillet 1994, lesquelles habilite les commandants des bâtiments de l'Etat chargés de la surveillance en mer à exercer et faire exécuter des mesures de contrôle et de coercition. Il estime en conséquence que cette partie de la loi constituait un fondement légal aux mesures litigieuses, d'une part parce que le navire était suspecté de se livrer au trafic de stupéfiants, d'autre part parce qu'il n'arborait aucun pavillon et refusait de s'identifier en faisant usage de manœuvres agressives.

57. Le Gouvernement insiste sur deux points. Premièrement, un Etat non partie à une convention peut, par un accord particulier, dans une circonstance donnée, manifester son accord à l'application de dispositions figurant dans ladite convention, et les juridictions internes ont pu juger que la loi française devait s'appliquer. Deuxièmement, la loi française s'appliquait, puisque le *Winner* n'arborait aucun pavillon et refusait de s'identifier.

58. Concernant la qualité de la base légale, contestée par la chambre, le Gouvernement estime que la spécificité du droit de la mer doit être prise en considération pour apprécier la précision des normes ; la loi française de 1994, appliquée en combinaison avec l'accord du Cambodge conformément aux stipulations de l'article 17 § 4 de la Convention de Vienne et celles de la Convention de Montego Bay, autorisait le déroutement du navire. Dès lors, si les normes prévoient le déroutement du navire, elles prévoient aussi une restriction de la liberté de ses passagers en raison de leur lien indissoluble. Pour le Gouvernement, ce déroutement doit néanmoins être considéré comme une période préalable à un déferement judiciaire.

59. En toute hypothèse, le caractère imprévisible de la navigation maritime et l'immensité des mers ne permettent pas de prévoir dans le détail les circonstances dans lesquelles un déroutement peut se dérouler. S'agissant de l'impossibilité pour les requérants de contacter un proche ou un avocat, le Gouvernement estime que cette critique n'est pas fondée, les conditions techniques d'une liaison n'étant pas toujours possibles ; de toute façon, les requérants n'établissant pas qu'ils étaient en contact avec leurs proches ou leur avocat avant leur interception par la marine française, leur situation de fait n'a pas été modifiée par le déroutement du navire. Le Gouvernement indique également que la durée du voyage ne correspondait qu'à une contingence matérielle et que les requérants n'ont pas été interrogés durant les treize jours passés à bord, les militaires n'ayant pas la qualité pour ce faire. En conséquence, le Gouvernement estime que le droit de contacter un avocat ou des proches aurait été un droit théorique et illusoire.

60. Le Gouvernement aborde ensuite la question du contrôle par le procureur de la République. Il critique l'arrêt de la chambre en ce qu'il procéderait d'une confusion entre les notions visées aux paragraphes 1 c) et 3 de l'article 5 de la Convention, tout en relevant que les requérants

devaient être présentés, à leur arrivée à Brest, non pas au procureur de la République mais à un juge d'instruction.

61. Il estime que le fait que le déroutement ait été placé sous la supervision du procureur de la République était une garantie contre l'arbitraire, les magistrats du parquet présentant en tout état de cause des garanties d'indépendance qui doivent les faire regarder comme une autorité judiciaire. Sur ce dernier point, le Gouvernement présente des développements sur les garanties d'indépendance des magistrats du parquet du fait de leur statut, de leur mode de recrutement, de leurs attributions et de leur rôle institutionnel. Il rappelle notamment que l'article 64 de la Constitution française consacre l'indépendance de l'« autorité judiciaire » et que le Conseil constitutionnel a jugé que ladite autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet.

### C. L'appréciation de la Cour

#### 1. Sur l'article 1 de la Convention

62. La Cour estime que la première question à trancher en l'occurrence est celle de savoir si les faits litigieux, à compter de l'arraisonnement du *Winner* en haute mer et durant les treize jours de privation de liberté alléguée au cours du voyage jusqu'à Brest, relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention, qui est libellé comme suit :

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

63. Elle rappelle que l'article 1 fixe une limite, notamment territoriale, au domaine de la Convention. En particulier, l'engagement des Etats contractants se borne à reconnaître (en anglais « *to secure* ») aux personnes relevant de leur « juridiction » les droits et libertés énumérés. En outre, la Convention ne régit pas les actes d'un Etat tiers, ni ne prétend exiger des Parties contractantes qu'elles imposent ses normes à pareil Etat (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, § 86, série A n° 161, et *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], n° 52207/99, § 66, CEDH 2001-XII).

64. En conformité avec la notion essentiellement territoriale de juridiction, la Cour n'a admis que dans des circonstances exceptionnelles que les actes des Etats contractants accomplis ou produisant des effets en dehors de leur territoire peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention (*Banković et autres*, précité, § 67, et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* [GC], n° 48787/99, § 314, CEDH 2004-VII). Ainsi, dans son premier arrêt *Loizidou c. Turquie* ((exceptions préliminaires),



23 mars 1995, § 62, série A n° 310), la Cour a jugé que, compte tenu de l'objet et du but de la Convention, une Partie contractante peut voir sa responsabilité engagée lorsque, par suite d'une action militaire – légale ou non –, elle exerce en pratique son contrôle sur une zone située en dehors de son territoire national, ce qui est toutefois exclu lorsque n'est en cause, comme dans l'affaire *Banković et autres* (précitée), qu'un acte extraterritorial instantané, le texte de l'article 1 ne s'accommodant pas d'une conception causale de la notion de « juridiction » (*ibidem*, § 75).

65. La Cour note par ailleurs que l'on rencontre d'autres cas d'exercice extraterritorial de sa compétence par un Etat dans les affaires concernant des actes accomplis à l'étranger par des agents diplomatiques ou consulaires, ou à bord d'aéronefs immatriculés dans l'Etat en cause ou de navires battant son pavillon. Dans ces situations spécifiques, il est clair que le droit international coutumier et des dispositions conventionnelles ont reconnu et défini l'exercice extraterritorial de sa juridiction par l'Etat concerné (*ibidem*, § 73).

66. En l'espèce, la Cour constate qu'un navire de guerre français, l'avis *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, a été spécialement chargé par les autorités maritimes françaises d'intercepter le *Winner* et qu'à cette fin il a appareillé de Brest avec à son bord une équipe des forces spéciales françaises, le commando marine Jaubert spécialisé dans l'assaut en mer. Lorsque le *Winner* a été repéré au large des îles du Cap-Vert le 13 juin 2002, l'avis a effectué plusieurs sommations et tirs d'avertissement, suivis d'un tir au but, et ce sur ordre du préfet maritime de l'Atlantique. En montant à bord du *Winner*, les militaires français ont dû faire usage de leurs armes pour se défendre et, par la suite, ils ont maintenu les membres d'équipage sous leur contrôle exclusif, imposant notamment la consignation dans les cabines, durant le voyage jusqu'en France, où ils sont arrivés le 26 juin 2002. Quant au déroutement vers la métropole, décidé par les autorités françaises, il a été rendu possible par l'intervention d'un remorqueur dépêché de Brest pour prendre en charge le navire et le dérouter vers ce port français, sous escorte d'un autre navire de guerre, l'avis *Commandant Bouan*, le tout sur ordre du préfet maritime de l'Atlantique et à la demande du procureur de la République de Brest.

67. Partant, la Cour considère que, compte tenu de l'existence d'un contrôle absolu et exclusif exercé par la France, au moins *de facto*, sur le *Winner* et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue, les requérants relevaient bien de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention (voir, *a contrario*, *ibidem*, précité).

## 2. Sur les « observations liminaires » du Gouvernement

68. La Cour relève d'emblée que, dans ses observations, le Gouvernement soulève pour la première fois devant la Grande Chambre, dans le cadre d'« observations liminaires », l'incompatibilité *ratione materiae* des griefs soulevés par les requérants avec les dispositions de l'article 5 de la Convention, ses observations au fond n'étant soulevées que « subsidiairement ».

69. La Grande Chambre rappelle que rien ne l'empêche de se prononcer, le cas échéant, sur des questions relatives à la recevabilité d'une requête en vertu de l'article 35 § 4 de la Convention, cette disposition l'habilitant à rejeter une requête qu'elle considère comme irrecevable « à tout stade de la procédure » (*Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 22, CEDH 2003-III, *Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 32, CEDH 2004-III, *Yumak et Sadak c. Turquie* [GC], n° 10226/03, § 72, CEDH 2008, et *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 57, 9 juillet 2009). Aux termes de l'article 55 du 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 ses observations sur la recevabilité de la requête soumises au titre de l'article 54 du règlement (comparer *N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 44, CEDH 2002-X, *Azinas*, précité, §§ 32 et 37, *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 41, CEDH 2006-II, et *Mooren*, précité). Seules des circonstances exceptionnelles, tel en particulier le fait que le motif justifiant une exception d'irrecevabilité est venu au jour à un stade ultérieur, peuvent dispenser un gouvernement de l'obligation de soulever son exception dans ses observations sur la recevabilité de la requête avant l'adoption par la chambre de la décision sur la recevabilité (*N.C. c. Italie*, précité, § 44, *Sejdovic*, précité, § 41, et *Mooren*, précité).

70. En l'espèce, la Cour relève que, dans ses observations écrites sur la recevabilité de la requête adressées à la chambre, le Gouvernement n'a pas soutenu que les griefs étaient incompatibles *ratione materiae* avec les dispositions de l'article 5 de la Convention, et la Cour ne discerne aucune circonstance exceptionnelle qui eût été de nature à le dispenser de l'invoquer dans ses observations sur la recevabilité adressées à la chambre.

71. En conséquence, le Gouvernement est forclo à soulever à ce stade de la procédure une exception préliminaire d'incompatibilité *ratione materiae* de la requête. Néanmoins, nonobstant cette forclusion, la Cour doit examiner cette question, qui touche à sa compétence, dont l'étendue est déterminée par la Convention elle-même, spécialement par son article 32, et non par les observations soumises par les parties dans une affaire donnée (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008).

72. S'agissant tout d'abord des observations liminaires qui concernent l'applicabilité de l'article 5, la Cour, qui renvoie par ailleurs à son constat selon lequel les requérants relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1, estime qu'elles concernent en réalité le fond de la requête.

73. Quant aux observations relatives à l'existence ou non d'une privation de liberté, la Cour rappelle que l'article 5, en proclamant dans son paragraphe 1 le « droit à la liberté », vise la liberté physique de la personne. Il a pour but d'assurer que nul n'en soit dépouillé de manière arbitraire. Pour déterminer si un individu se trouve « privé de sa liberté » au sens de l'article 5, il faut partir de sa situation concrète et prendre en compte un ensemble de critères comme le genre, la durée, les effets et les modalités d'exécution de la mesure considérée (*Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III). Entre privation et restriction de liberté, il n'y a qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 92, série A n° 39, et *Amuur*, précité).

74. De l'avis de la Cour, s'il est vrai que les déplacements des requérants avant l'arraisonnement étaient en tout état de cause déjà circonscrits aux limites physiques du *Winner* lui-même, entraînant *de facto* une restriction à leur liberté d'aller et venir, on ne saurait prétendre, avec le Gouvernement, que les mesures prises après l'arraisonnement ne constituaient qu'une restriction à la liberté de circuler. Les membres de l'équipage étaient soumis au contrôle des forces militaires spéciales françaises et consignés dans leurs cabines durant la traversée. Certes, le Gouvernement soutient qu'au cours de la traversée, les restrictions se sont amoindries. Du point de vue de la Cour, cette circonstance n'enlève rien au fait que les requérants ont été privés de leur liberté durant toute la traversée, dès lors que le cap suivi par le navire était imposé par les militaires français.

75. Par conséquent, la Cour conclut que la situation des requérants sur le *Winner* après l'arraisonnement, en raison des restrictions subies, équivalait en fait à une privation de liberté et que l'article 5 § 1 de la Convention trouve à s'appliquer dans le cas d'espèce.

### 3. Sur l'article 5 § 1 de la Convention

#### a) Principes généraux

76. La Cour rappelle d'abord que l'article 5 de la Convention garantit le droit fondamental à la liberté et à la sûreté. Ce droit revêt une très grande importance dans « une société démocratique », au sens de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, § 65, série A n° 12, et *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 37, série A n° 33).

77. Tout individu a droit à la protection de ce droit, c'est-à-dire à ne pas être ou rester privé de liberté (*Weeks c. Royaume-Uni*, 2 mars 1987, § 40, série A n° 114), sauf dans le respect des exigences du paragraphe 1 de l'article 5.

78. La liste des exceptions que dresse l'article 5 § 1 revêt un caractère exhaustif (*Quinn c. France*, 22 mars 1995, § 42, série A n° 311, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 170, CEDH 2000-IV), et seule une interprétation étroite cadre avec le but et l'objet de cette disposition (*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 58, série A n° 22, et *Amuur*, précité, § 42).

79. La Cour rappelle également qu'en matière de « régularité » d'une détention, y compris l'observation des « voies légales », la Convention renvoie pour l'essentiel à la législation nationale mais également, le cas échéant, à d'autres normes juridiques applicables aux intéressés, y compris celles qui trouvent leur source dans le droit international. Dans tous les cas, elle consacre l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure, mais elle exige de surcroît la conformité de toute privation de liberté au but de l'article 5 : protéger l'individu contre l'arbitraire (voir, parmi beaucoup d'autres, *Bozano c. France*, 18 décembre 1986, § 54, série A n° 111, *Amuur*, précité, § 50, *Ilaşcu et autres*, précité, § 461, *Assanidzé c. Géorgie* [GC], n° 71503/01, § 171, CEDH 2004-II, *McKay c. Royaume-Uni* [GC], n° 543/03, § 30, CEDH 2006-X, et *Mooren*, précité, § 76).

80. La Cour souligne que lorsqu'il s'agit d'une privation de liberté, il est particulièrement important de satisfaire au principe général de la sécurité juridique. Par conséquent, il est essentiel que les conditions de la privation de liberté en vertu du droit interne et/ou du droit international soient clairement définies et que la loi elle-même soit prévisible dans son application, de façon à remplir le critère de « légalité » fixé par la Convention, qui exige que toute loi soit suffisamment précise pour éviter tout risque d'arbitraire et pour permettre au citoyen – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (voir, notamment, *Amuur*, précité, *Steel et autres c. Royaume-Uni*, 23 septembre 1998, § 54, *Recueil* 1998-VII, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, §§ 50-52, CEDH 2000-III, et *Ječius c. Lituanie*, n° 34578/97, § 56, CEDH 2000-IX).

81. Enfin, la Grande Chambre partage le point de vue du Gouvernement et de la chambre, selon lequel il faut garder à l'esprit que les mesures prises par les autorités françaises à l'encontre du *Winner* et de son équipage s'inscrivaient dans le cadre de la participation de la France à la lutte contre le trafic international de stupéfiants. Comme elle l'a à maintes reprises indiqué, vu les ravages de la drogue, elle conçoit en particulier que les autorités des Etats parties fassent preuve d'une grande fermeté à l'égard

de ceux qui contribuent à la propagation de ce fléau, et elle a pleinement conscience de la nécessité de lutter contre le trafic de stupéfiants et, partant, d'assurer la coopération fructueuse des Etats en la matière. Reste que la spécificité du contexte maritime, invoquée par le Gouvernement en l'espèce, ne saurait aboutir à la consécration d'un espace de non-droit au sein duquel les équipages ne relèveraient d'aucun régime juridique susceptible de leur accorder la jouissance des droits et garanties prévus par la Convention et que les Etats se sont engagés à fournir aux personnes placées sous leur juridiction, sans que cela conduise pour autant à la mise en place d'un «havre de sécurité» en faveur des délinquants.

#### **b) Application de ces principes**

82. La Cour constate tout d'abord qu'il n'est pas contesté que la privation de liberté des requérants à bord du *Winner* durant le déroutement vers la France de celui-ci avait pour but de les conduire «devant l'autorité judiciaire compétente», au sens de l'article 5 § 1 c) de la Convention. En l'espèce, la Cour constate que les parties s'opposent sur la question de savoir si les faits de la cause avaient une «base légale» au regard tant du droit international public que du droit interne.

83. La Cour note d'emblée qu'en matière de lutte contre les stupéfiants en haute mer, le droit international public maintient la règle de la compétence de l'Etat du pavillon, soit, en l'espèce, le Cambodge. Elle relève également que ce dernier n'était partie ni à la Convention de Montego Bay, ni à la Convention de Vienne.

84. Le Gouvernement fait sienne l'analyse de la Cour de cassation selon laquelle l'intervention des autorités françaises trouvait sa justification dans l'article 108 § 2 de la Convention de Montego Bay. Toutefois, cet article concerne la situation dans laquelle un Etat «a de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant son pavillon se livre au trafic illicite de stupéfiants». Dans ce cas, il peut demander la coopération d'autres Etats. Cela ne signifie pas pour autant que le texte accorde aux Etats une autorisation générale de demander une coopération à chaque fois qu'ils pensent qu'un navire ne battant pas leur pavillon se livre à un tel trafic. Aux yeux de la Cour, l'article 108 ne saurait fonder légalement l'intervention des autorités françaises en l'espèce, dès lors que le Cambodge n'est pas partie à la Convention de Montego Bay et qu'il ne peut donc avoir agi en application de celle-ci en transmettant sa note verbale du 7 juin 2002. De plus, la demande de coopération présentée au Cambodge par la France n'était pas justifiée par le fait que cette dernière soupçonnait un navire battant pavillon français

de se livrer à un trafic de stupéfiants. Par conséquent, cette demande de coopération n'intervenait pas davantage dans le cadre de l'article 108.

85. Cette lacune de l'article 108 de la Convention de Montego Bay concernant la lutte contre le trafic de stupéfiants ressort, par ailleurs, d'une lecture d'ensemble de celle-ci : non seulement les dispositions relatives à la lutte contre le trafic de stupéfiants sont minimales, comparées notamment à la lutte contre la piraterie, objet de huit articles qui, notamment, posent en principe la juridiction universelle par exception à la règle de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon, mais en outre la lutte contre le trafic de stupéfiants est absente de la liste énumérée à l'article 110 qui vise les infractions dont la suspicion ouvre un droit de visite et d'arraisonnement des navires étrangers. Enfin, si les dispositions de la Convention de Montego Bay relatives à la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants en haute mer permettent d'en déduire que cette matière ne relevait pas du droit coutumier lorsque cette convention a été signée, le Gouvernement n'établit pas qu'il y aurait, depuis, une pratique constante des Etats de nature à établir l'existence d'une norme de droit international coutumier qui conférerait une autorisation générale d'intervention à tout Etat ayant de sérieuses raisons de penser qu'un navire battant pavillon d'un autre Etat se livre au trafic de stupéfiants.

86. S'agissant précisément de l'article 110 de la Convention de Montego Bay, qui prévoit la possibilité pour un bâtiment de guerre d'arraisonner un navire qui refuse d'arborer son pavillon, le Gouvernement soutient qu'il aurait été applicable en l'espèce.

87. La Cour note tout d'abord que l'article 110 ne saurait éventuellement concerner, en l'espèce, que l'hypothèse d'un navire « sans nationalité » visée au paragraphe 1 d), celle d'un navire qui « refuse d'arborer son pavillon », prévue au paragraphe 1 e), concernant un navire ayant « en réalité la même nationalité que le navire de guerre » et étant dès lors étrangère à la présente affaire.

88. Or, s'agissant de la nationalité du navire, la Cour partage l'avis de la chambre et des requérants selon lequel la thèse du Gouvernement repose sur une contradiction. Il ressort des faits non contestés que la rencontre de l'avis *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* et du *Winner* ne doit rien au hasard. Alors que ce dernier avait également été repéré par les services américains, espagnols et grecs de lutte contre le trafic de stupéfiants, il a fait l'objet d'une demande d'interception de l'Office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants (« OCRTIS ») qui le soupçonnait de transporter une importante cargaison de drogue destinée au continent européen. Dès le 7 juin 2002, la nationalité du navire étant connue précisément, l'ambassade de France a sollicité l'accord du Cambodge pour l'intervention des autorités

françaises; cet accord a été donné par une note verbale du 7 juin 2002, ce dont le ministère de la Défense à Paris fut immédiatement informé. Ainsi, du moins à la date du 7 juin 2002, le *Winner* était parfaitement identifié comme étant un navire battant pavillon cambodgien, ce qui ressort expressément de la note verbale rédigée par les autorités cambodgiennes. Quant à l'avis *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, il a été spécialement chargé d'intercepter le *Winner*, recevant l'ordre d'appareiller le jour même, alors qu'il mouillait dans le port de Brest et qu'une autre mission était déjà programmée au large des côtes africaines. Pour mener à bien cette mission clairement définie à l'égard du *Winner*, il a embarqué une équipe des forces spéciales de la marine nationale spécialisée dans l'assaut en mer, ainsi que trois experts de l'OCRTIS.

89. Compte tenu de ces éléments, le Gouvernement ne saurait valablement soutenir que l'hypothèse visée par l'article 110 de la Convention de Montego Bay, relative à la possibilité pour un navire de guerre d'arraisonner un navire s'il a de sérieuses raisons de soupçonner qu'il est sans nationalité (paragraphe 28 ci-dessus), est applicable aux circonstances de l'espèce. Ces dernières ne corroborent pas de telles assertions. Il ressort d'ailleurs de l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes que le navire de commerce repéré le 13 juin 2002 à 6 heures était bien identifié comme étant le *Winner* (paragraphe 22 ci-dessus).

90. Concernant la loi française, outre le fait qu'elle vise essentiellement à transposer en droit interne les traités internationaux, et plus spécifiquement la Convention de Vienne, elle ne saurait faire échec ni auxdits traités, ni au principe de la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Ainsi, dès lors que, d'une part, le Cambodge n'était pas partie aux conventions transposées en droit interne et, d'autre part, que le *Winner* ne battait pas pavillon français et qu'aucun membre de l'équipage n'était de nationalité française – à supposer d'ailleurs que la nationalité des membres de l'équipage puisse être opposée au principe du pavillon –, la loi française n'avait pas vocation à s'appliquer.

91. La Cour note par ailleurs que ladite loi a depuis été modifiée tant pour supprimer la référence aux seuls Etats parties à la Convention de Vienne, et ce nonobstant la position de la Cour de cassation dans l'affaire *Medvedyev*, que pour préciser le contenu des mesures de coercition (paragraphe 34-37 ci-dessus).

92. On ne saurait davantage soutenir que la loi française satisfaisait au principe général de la sécurité juridique, faute de remplir la condition de prévisibilité et d'accessibilité exigée pour satisfaire au critère de légalité: on ne saurait raisonnablement prétendre que l'équipage d'un navire battant pavillon cambodgien et naviguant en haute mer pouvait prévoir, même à l'aide de conseils éclairés, qu'il était susceptible de relever de la loi française

dans les circonstances de la cause. Par ailleurs, si la Convention de Montego Bay visait notamment à codifier le droit coutumier de la mer ou à le renforcer, ses dispositions relatives à la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants en haute mer témoignent, à l'instar d'ailleurs de la Convention de Vienne qui est venue la compléter pour organiser la coopération internationale sans la rendre aucunement contraignante, de l'absence tant de consensus que de règles et de pratiques précises et reconnues en la matière au niveau international.

93. La Cour note cependant qu'indépendamment des Conventions de Montego Bay et de Vienne, ainsi que de la loi française, le Cambodge a donné son accord pour l'intervention des autorités françaises par une note verbale, ce qui, selon le Gouvernement, attesterait de l'existence d'un accord *ad hoc* entre les deux pays pour l'interception du *Winner* et les suites de l'opération.

94. La question est donc de savoir si la note verbale du ministre des Affaires étrangères du Cambodge en date du 7 juin 2002 pouvait légalement fonder les mesures litigieuses.

95. De l'avis de la Cour, si les prescriptions de l'article 108 § 2, de la Convention de Montego Bay sont inapplicables en l'espèce, du fait de la non-ratification de ce texte par le Cambodge, elles n'interdisent pas aux Etats de prévoir d'autres modes de collaboration pour lutter contre le trafic de stupéfiants en haute mer. Tant la Convention unique des Nations unies sur les stupéfiants de 1961 (paragraphe 27 ci-dessus, article 35 c)) que les Conventions de Montego Bay et de Vienne (paragraphe 28 et 29 ci-dessus, respectivement articles 108 § 1 et 17 § 1) prévoient expressément la coopération des Etats en la matière. Cette coopération peut revêtir diverses formes, compte tenu notamment de l'imprécision de l'article 17 § 4 c) de la Convention de Vienne, qui se contente d'évoquer les « mesures appropriées », notamment donner lieu à un accord régional, à l'instar de l'Accord du 31 janvier 1995 du Conseil de l'Europe (paragraphe 30 ci-dessus) et de l'Accord de San José du 10 avril 2003 (paragraphe 31-33 ci-dessus), ou à des traités bilatéraux prévus par l'article 17 § 9 de la Convention de Vienne.

96. Par ailleurs, les notes verbales constituent une source de droit international susceptible d'être qualifiée de traité ou d'accord lorsqu'elles constatent un consentement entre les autorités concernées, une position mutuelle sur une question donnée ou encore, par exemple, l'expression d'un souhait ou d'un engagement unilatéral.

97. Dans ces conditions, la Cour considère, avec le Gouvernement, que la note verbale adressée par les autorités cambodgiennes le 7 juin 2002 constatait l'accord de ces dernières pour l'interception du *Winner*, le



Cambodge ayant en tout état de cause le droit de coopérer avec d'autres pays en dehors des Conventions de Montego Bay et de Vienne.

98. Pour autant, l'existence d'un accord *ad hoc* ne règle pas le problème de sa portée, puisqu'il appartient à la Cour de l'apprécier en vue d'établir si la note verbale autorisait ou non l'arrestation, la détention à bord et le transfert des membres de l'équipage vers la France.

99. Sur ce point, la Cour relève en premier lieu que le texte de la note verbale fait mention du « bateau *Winner*, battant pavillon cambodgien » qui était son seul objet et pour lequel il confirmait formellement l'autorisation d'interception, de contrôle et d'engagement de poursuites judiciaires (paragraphe 10 ci-dessus). Force est de constater que le sort des membres de l'équipage n'était pas couvert de façon suffisamment précise par le contenu de cette note et que, partant, il n'est pas établi que leur privation de liberté faisait l'objet d'un accord entre les deux Etats susceptible de représenter un droit « clairement défini » au sens de la jurisprudence de la Cour. Quant à la production par le gouvernement défendeur, pour la première fois devant la Grande Chambre, d'une note verbale explicative rédigée par les autorités cambodgiennes le 9 septembre 2008, en réponse à une demande présentée par les autorités françaises le 3 septembre 2008, soit après le prononcé de l'arrêt de la chambre constatant une violation de l'article 5 § 1 de la Convention et plus de six ans après les événements, les requérants n'ayant donc pu avoir connaissance de ces explications à l'époque des faits, elle n'apparaît pas décisive aux yeux de la Cour.

100. En second lieu, la Cour considère que la note verbale ne répondait pas non plus à l'exigence de « prévisibilité ». Le Gouvernement n'a pas davantage démontré l'existence d'une pratique courante et continue entre le Cambodge et la France dans la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer visant les navires portant pavillon cambodgien, bien au contraire : le recours à un accord *ad hoc* par note verbale, en l'absence de tout traité ou accord bilatéral ou multilatéral impliquant ces deux Etats de façon permanente, atteste du caractère exceptionnel ou, à tout le moins, ponctuel de la mesure de coopération adoptée en l'espèce. Ajouté à l'absence de ratification des conventions pertinentes par le Cambodge, ce constat établit que l'intervention des autorités françaises sur le fondement d'un accord *ad hoc* ne pouvait raisonnablement passer pour « prévisible », au sens de la jurisprudence de la Cour, et ce y compris avec l'aide de conseils éclairés. En tout état de cause, la Cour estime que le caractère prévisible, pour un délinquant, de poursuites pour trafic de stupéfiants ne saurait se confondre avec la prévisibilité de la norme légale fondant l'intervention. Dans le cas contraire, toute activité susceptible d'être qualifiée d'infraction par le droit interne dispenserait les Etats de l'obligation qui pèse sur eux d'adopter des

normes ayant les qualités requises, en particulier au regard de l'article 5 § 1 et, partant, ce dernier serait vidé de sa substance.

101. Aux yeux de la Cour, on ne peut que regretter que la lutte internationale contre le trafic de stupéfiants en haute mer ne soit pas mieux coordonnée, compte tenu de la mondialisation croissante du problème. Cela étant, lorsque l'Etat du pavillon n'est pas partie aux Conventions de Montego Bay ou de Vienne, comme en l'espèce le Cambodge, l'insuffisance de ces textes, à défaut d'initiatives régionales ou bilatérales, n'empêche pas réellement conséquence. De telles initiatives ne sont d'ailleurs pas toujours soutenues par les Etats, et ce malgré la possibilité qu'elles offrent d'agir dans un cadre juridique clairement défini. En tout état de cause, s'agissant des Etats non signataires des Conventions de Montego Bay et de Vienne, une réponse adaptée pourrait consister en la mise en place d'accords bilatéraux ou multilatéraux avec d'autres Etats, à l'instar par exemple de l'Accord de San José du 10 avril 2003. Au regard tant de la gravité que de l'ampleur du problème posé par le trafic de stupéfiants, une évolution du droit international public qui consacrerait le principe selon lequel tous les Etats auraient compétence par exception à la règle de l'Etat du pavillon constituerait une avancée significative dans la lutte contre cette activité illicite. Cela permettrait d'aligner le droit international relatif au trafic de stupéfiants sur ce qui existe déjà depuis longtemps pour la piraterie.

102. Compte tenu de ce qui précède et de ce que seule une interprétation étroite cadre avec le but et l'objet de l'article 5 § 1 de la Convention (paragraphe 78 ci-dessus), la Cour arrive dès lors à la conclusion que la privation de liberté subie par les requérants à compter de l'arraisonnement et jusqu'à l'arrivée du navire à Brest n'était pas « régulière », au sens de l'article 5 § 1, faute de base légale ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique.

103. Partant, il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 3 DE LA CONVENTION

104. Les requérants se plaignent également de ne pas avoir été « aussitôt » traduits devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires après l'interception du navire. Ils invoquent l'article 5 § 3 de la Convention, lequel dispose :

« Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1 c) du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans

un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.»

### **A. Arrêt de la chambre**

105. La chambre a conclu à la non-violation de l'article 5 § 3 de la Convention, estimant que la présente espèce se rapprochait grandement de l'affaire *Rigopoulos* (décision précitée) et qu'il y avait eu pareillement une impossibilité matérielle d'amener «physiquement» les requérants devant une «autorité judiciaire» dans un délai plus bref. Compte tenu des éléments dont elle disposait, le Gouvernement ne lui ayant pas communiqué les informations relatives au déroulement exact de la garde à vue à Brest et les procès-verbaux y afférents (paragraphe 64 de l'arrêt de la chambre), elle a également estimé qu'un délai de deux ou trois jours de garde à vue après les treize jours de navigation en mer était justifié en l'espèce. La chambre a donc estimé que la durée de la privation de liberté subie par les requérants se trouvait justifiée par les «circonstances tout à fait exceptionnelles», notamment par l'inévitable délai d'acheminement du *Winner* vers la France.

### **B. Thèses des parties devant la Grande Chambre**

#### *1. Les requérants*

106. Les requérants soulignent que la jurisprudence de la Cour a toujours rappelé l'importance des dispositions de l'article 5 § 3 de la Convention et la nécessité, pour les Etats contractants, de disposer d'un cadre législatif offrant suffisamment de garanties contre les privations arbitraires de liberté. Ils considèrent qu'en l'espèce les «circonstances exceptionnelles», dont les critères ont été dégagés dans l'affaire *Rigopoulos* (précitée), n'ont pas été caractérisées: un délai d'acheminement du navire inévitable, une privation de liberté réalisée sous la supervision d'une autorité judiciaire au sens de l'article 5 § 3 de la Convention et une présentation immédiate à un juge à l'arrivée à terre.

107. Ils en concluent que des circonstances exceptionnelles ne peuvent justifier qu'une personne ne soit pas immédiatement présentée à un juge que si la détention a été supervisée et contrôlée par une autorité judiciaire, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. Les requérants estiment que les motifs retenus par la chambre dans son arrêt (paragraphe 68 de l'arrêt de la chambre) sont insuffisants et laissent des questions importantes sans réponse. Ils critiquent le motif tiré de «l'inévitable délai d'acheminement du *Winner*», dès lors qu'ils auraient pu être rapatriés sur le navire de la marine nationale plutôt que sur le *Winner* dont l'état était déplorable.

108. Les requérants se plaignent en outre du fait qu'après treize jours de détention en mer, ils ont été placés en garde à vue pendant deux à trois jours avant d'être présentés à un juge ou un magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires, pour être finalement tous mis en examen et placés en détention provisoire, quel qu'ait été leur degré d'implication dans le trafic.

109. Outre le fait qu'ils contestent que la garde à vue serait protectrice des libertés individuelles et des droits de la défense, faute d'avoir accès au dossier et de pouvoir consulter un avocat avant la soixante-douzième heure, ils se plaignent de n'avoir pas été présentés au juge des libertés et de la détention dès leur arrivée à Brest. Sur ce point, ils notent que l'interception avait pourtant été planifiée depuis plusieurs semaines et que l'instruction avait été ouverte dès le 24 juin 2002 : les deux ou trois jours supplémentaires de garde à vue n'étaient donc pas nécessaires. Compte tenu des treize jours de privation de liberté subis à bord du *Winner*, ces deux ou trois jours supplémentaires ne s'accordent pas avec l'exigence de promptitude qu'exprime le terme « aussitôt » de l'article 5 § 3.

110. En tout état de cause, les circonstances de la présente espèce se distinguent des « circonstances exceptionnelles » qui avaient justifié l'arrêt *Rigopoulos*, précité. Tout en relevant que les autorités espagnoles étaient intervenues légalement pour arraisonner le navire battant pavillon panaméen, l'Espagne et le Panama étant parties à la Convention de Vienne, ils critiquent le fait de n'avoir pas été détenus sur le navire sous la supervision d'un « juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires », mais du procureur de la République qui n'a pas cette qualité au sens de la jurisprudence de la Cour (*Schiesser*, précité, *Huber c. Suisse*, 23 octobre 1990, série A n° 188, et *Brincat c. Italie*, 26 novembre 1992, série A n° 249-A), en particulier en raison de son manque d'indépendance par rapport au pouvoir exécutif. Ils estiment que le critère purement formel invoqué par le Gouvernement est inopérant au regard du critère fonctionnel élaboré par la Cour dans sa jurisprudence, comme cela fut confirmé dans l'arrêt de la chambre. Ainsi, au contraire des autorités espagnoles pour M. Rigopoulos, dont la privation de liberté avait été décidée par le tribunal central d'instruction, magistrat au sens de l'article 5 § 3, par une ordonnance de mise en détention provisoire prise immédiatement et motivée, les autorités françaises n'ont aucunement cherché à régulariser leur situation. Ce navire n'était pourtant pas une zone de non-droit, d'autant qu'un juge d'instruction aurait pu être contacté par radio, que les marins auraient pu être informés de leurs droits, contacter un avocat et prévenir un proche. Outre la violation alléguée de l'article 5 § 3 de ce fait, les requérants, qui se réfèrent à l'opinion partiellement dissidente manifestée par trois juges de

la chambre, rappellent qu'ils durent encore attendre deux à trois jours pour être présentés au juge des libertés et de la détention.

## 2. *Le Gouvernement*

111. Le Gouvernement conteste le fait que les requérants aient dû attendre deux à trois jours après leur arrivée à Brest pour être présentés à un juge ou à un magistrat habilité à exercer les fonctions judiciaires, au sens de l'article 5 § 3 : il indique, tout en produisant pour la première fois copie des procès-verbaux pertinents devant la Grande Chambre, que les requérants ont en réalité tous été présentés le jour même, quelques heures après leur arrivée à Brest, à un juge d'instruction, lequel avait le pouvoir de les remettre en liberté. Il estime qu'en tout état de cause la requête initiale devant la Cour ne portait que sur la période de treize jours correspondant au déroutement du navire.

112. Le Gouvernement rappelle que la notion de promptitude a été précisée dans l'affaire *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (29 novembre 1988, série A n° 145-B), et confirmée récemment dans l'affaire *McKay* (précité, § 30). Il indique notamment que dans l'affaire *Rigopoulos* (précitée), la Cour a conclu à la nécessité d'examiner chaque cas d'espèce en fonction des caractéristiques particulières pour déterminer si les autorités ont respecté l'exigence de promptitude, tout en relevant qu'il y avait en l'espèce impossibilité matérielle d'amener le requérant devant le juge d'instruction dans un délai plus court et que le requérant avait été présenté au juge d'instruction le lendemain de son arrivée sur le territoire espagnol.

113. Il estime également que, dans son arrêt *McKay* (précité), la Cour a admis des dérogations au principe de l'automatisme de ce contrôle.

114. Le Gouvernement estime, s'agissant des caractéristiques et pouvoirs du magistrat, que si la Cour a jugé qu'un procureur ou un autre magistrat ayant la qualité de partie poursuivante ne pouvait être considéré comme un « juge » au sens de l'article 5 § 3 (*Huber*, précité), une telle hypothèse ne correspond aucunement au juge d'instruction. Ce dernier est un juge du siège, totalement indépendant, qui a pour mission d'instruire à charge et à décharge sans pouvoir ni exercer des actes de poursuite, ni participer au jugement des affaires pénales qu'il a instruites. En outre, le juge d'instruction français surveille toutes les mesures privatives de liberté prises dans les affaires dont il a la charge et il peut y mettre fin à tout moment, qu'il s'agisse de garde à vue ou de détention provisoire. S'il doit saisir le juge des libertés et de la détention lorsqu'il envisage un placement en détention provisoire, il dispose en revanche de tout pouvoir pour remettre une personne en liberté ou la placer sous contrôle judiciaire. Le Gouvernement rappelle que la Cour

a déjà estimé que le juge d'instruction remplit les conditions posées par l'article 5 § 3 (*A.C. c. France* (déc.), n° 37547/97, 14 décembre 1999).

115. Le Gouvernement indique que les requérants ont bien été présentés aux juges d'instruction, sans avoir à en faire la demande, et ce le jour même de leur arrivée à Brest, dès que cela a été possible.

116. Enfin, il considère néanmoins que le procureur de la République est bien une autorité judiciaire, qu'il est indépendant du pouvoir exécutif, et que, dans ces conditions, sa supervision durant le déroutement du *Winner* jusqu'à Brest a constitué la protection contre l'arbitraire qui est le but de l'article 5 de la Convention.

### C. Appréciation de la Cour

#### 1. Principes généraux

117. La Cour rappelle que l'article 5 de la Convention figure parmi les principales dispositions garantissant les droits fondamentaux qui protègent la sécurité physique des personnes et que trois grands principes en particulier ressortent de la jurisprudence de la Cour : les exceptions, dont la liste est exhaustive, appellent une interprétation étroite et ne se prêtent pas à l'importante série de justifications prévues par d'autres dispositions (les articles 8 à 11 de la Convention en particulier) ; la régularité de la détention sur laquelle l'accent est mis de façon répétée tant du point de vue de la procédure que du fond, et qui implique une adhésion scrupuleuse à la prééminence du droit ; et, enfin, l'importance de la rapidité ou de la célérité des contrôles juridictionnels requis en vertu de l'article 5 §§ 3 et 4 (*McKay*, précité, § 30).

118. La Cour rappelle également l'importance des garanties de l'article 5 § 3 pour la personne arrêtée. Cet article vise à assurer que la personne arrêtée soit aussitôt physiquement conduite devant une autorité judiciaire. Ce contrôle judiciaire rapide et automatique assure aussi une protection appréciable contre les comportements arbitraires, les détentions au secret et les mauvais traitements (voir, par exemple, les arrêts *Brogan et autres*, précité, § 58, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26 mai 1993, §§ 62-63, série A n° 258-B, *Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 49, CEDH 1999-III, *Dikme c. Turquie*, n° 20869/92, § 66, CEDH 2000-VIII, et *Öcalan*, précité, § 103).

119. L'article 5 § 3, en tant qu'il s'inscrit dans ce cadre de garanties, vise structurellement deux aspects distincts : les premières heures après une arrestation, moment où une personne se retrouve aux mains des autorités, et la période avant le procès éventuel devant une juridiction pénale, pendant

laquelle le suspect peut être détenu ou libéré, avec ou sans condition. Ces deux volets confèrent des droits distincts et n'ont apparemment aucun lien logique ou temporel (*T.W. c. Malte* [GC], n° 25644/94, § 49, 29 avril 1999).

120. Pour ce qui est du premier volet, seul en cause en l'espèce, la jurisprudence de la Cour établit qu'il faut protéger par un contrôle juridictionnel la personne arrêtée ou détenue parce que soupçonnée d'avoir commis une infraction. Un tel contrôle doit fournir des garanties effectives contre le risque de mauvais traitements, qui est à son maximum durant cette phase initiale de détention, et contre un abus par des agents de la force publique ou une autre autorité des pouvoirs qui leur sont conférés et qui doivent s'exercer à des fins étroitement limitées et en stricte conformité avec les procédures prescrites. Le contrôle juridictionnel doit répondre aux exigences suivantes (*McKay*, précité, § 32) :

**a) Promptitude**

121. Le contrôle juridictionnel lors de la première comparution de la personne arrêtée doit avant tout être rapide car il a pour but de permettre de détecter tout mauvais traitement et de réduire au minimum toute atteinte injustifiée à la liberté individuelle. La stricte limite de temps imposée par cette exigence ne laisse guère de souplesse dans l'interprétation, sinon on mutilerait, au détriment de l'individu, une garantie procédurale offerte par cet article et on aboutirait à des conséquences contraires à la substance même du droit protégé par lui (*Brogan et autres*, précité, § 62, la Cour ayant jugé dans cette affaire que des périodes de détention de quatre jours et six heures sans comparution devant un juge emportaient violation de l'article 5 § 3, même dans le contexte spécial d'enquêtes sur des infractions terroristes).

**b) Caractère automatique du contrôle**

122. Le contrôle doit être automatique et ne peut être rendu tributaire d'une demande formée par la personne détenue. A cet égard, la garantie offerte est distincte de celle prévue par l'article 5 § 4 qui donne à la personne détenue le droit de demander sa libération. Le caractère automatique du contrôle est nécessaire pour atteindre le but de ce paragraphe, étant donné qu'une personne soumise à des mauvais traitements pourrait se trouver dans l'impossibilité de saisir le juge d'une demande de contrôle de la légalité de sa détention ; il pourrait en aller de même pour d'autres catégories vulnérables de personnes arrêtées, telles celles atteintes d'une déficience mentale ou celles qui ne parlent pas la langue du magistrat (*Aquilina*, précité).

### c) Caractéristiques et pouvoirs du magistrat

123. Le paragraphe 1 c) forme un tout avec le paragraphe 3 et l'expression « autorité judiciaire compétente » du paragraphe 1 c) constitue un synonyme abrégé de « juge ou (...) autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » du paragraphe 3 (voir, notamment, *Lawless c. Irlande* (n° 3), 1<sup>er</sup> juillet 1961, série A n° 3, et *Schiesser*, précité, § 29).

124. Le magistrat doit présenter les garanties requises d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties, ce qui exclut notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale, à l'instar du ministère public, et il doit avoir le pouvoir d'ordonner l'élargissement, après avoir entendu la personne et contrôlé la légalité et la justification de l'arrestation et de la détention (voir, parmi beaucoup d'autres, *Assenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, §§ 146 et 149, *Recueil* 1998-VIII). Concernant la portée de ce contrôle, la formulation à la base de la jurisprudence constante de la Cour remonte à l'affaire *Schiesser* (précitée, § 31) :

« (...) [A] cela s'ajoutent, d'après l'article 5 § 3 (art. 5-3), une exigence de procédure et une de fond. A la charge du « magistrat », la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui (voir, *mutatis mutandis*, *Winterwerp*, précité, § 60); la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement (*Irlande c. Royaume-Uni*, précité, § 199) ».

C'est-à-dire, en un mot, « le magistrat se penche sur le bien-fondé de la détention » (*T.W. c. Malte et Aquilina*, précités, respectivement § 41 et § 47).

125. Le contrôle automatique initial portant sur l'arrestation et la détention doit donc permettre d'examiner les questions de régularité et celle de savoir s'il existe des raisons plausibles de soupçonner que la personne arrêtée a commis une infraction, c'est-à-dire si la détention se trouve englobée par les exceptions autorisées énumérées à l'article 5 § 1 c). S'il n'en est pas ainsi, ou si la détention est illégale, le magistrat doit avoir le pouvoir d'ordonner la libération (*McKay*, précité, § 40).

126. La Cour a déjà admis à plusieurs reprises par le passé que les enquêtes au sujet d'infractions terroristes placent sans nul doute les autorités devant des problèmes particuliers (*Brogan et autres*, précité, § 61, *Murray c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1994, § 58, série A n° 300-A, et *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 78, *Recueil* 1996-VI), mais cela ne signifie pas toutefois que celles-ci aient carte blanche, au regard de l'article 5, pour arrêter et placer en garde à vue des suspects, à l'abri de tout contrôle effectif par les tribunaux internes et, en dernière instance, par les organes de contrôle de la Convention, chaque fois qu'elles choisissent d'affirmer qu'il y a infraction



terroriste (*Öcalan*, précité, § 104). Le même constat s'impose s'agissant de la lutte contre le trafic de stupéfiants en haute mer, dont la Cour a rappelé l'importance (paragraphe 81 ci-dessus) et qui pose également à n'en pas douter des problèmes particuliers.

## 2. Application de ces principes

127. La Cour relève que l'arrestation et la détention des requérants ont débuté avec l'interception du navire en haute mer le 13 juin 2002. Les requérants n'ont été placés en garde à vue que le 26 juin 2002, après leur arrivée à Brest. Devant la Grande Chambre, et pour la première fois durant la procédure, ce que la Cour ne peut que regretter, le Gouvernement a apporté des informations étayées sur la présentation des requérants, le jour même, à des juges d'instruction chargés de l'affaire (paragraphe 19 ci-dessus).

128. Reste que cette présentation aux juges d'instruction, lesquels sont assurément susceptibles d'être qualifiés de « juge ou autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » au sens de l'article 5 § 3, n'est intervenue que treize jours après leur arrestation.

129. Or la Cour rappelle que, dans l'arrêt *Brogan et autres* (précité, § 62), elle a jugé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3, même quand elle a pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme. Elle a également jugé contraire à l'article 5 § 3 une période de sept jours avant d'être traduit devant un juge (*Öcalan*, précité, §§ 104-105).

130. La Cour rappelle cependant qu'elle a déjà admis, dans sa décision *Rigopoulos* (précitée), qui concernait l'interception en haute mer par la police des douanes espagnoles, dans le cadre d'une enquête judiciaire portant sur un trafic international de stupéfiants, d'un navire battant pavillon panaméen, et la détention de son équipage le temps de son convoiement vers un port espagnol, qu'un délai de seize jours n'était pas incompatible avec la notion d'« aussitôt traduit » énoncée à l'article 5 § 3 de la Convention, compte tenu de l'existence de « circonstances tout à fait exceptionnelles » qui justifiaient un tel délai. Dans sa décision la Cour a relevé que la distance à parcourir était « considérable » (le navire se trouvait à 5 500 km du territoire espagnol au moment de son interception) et qu'un retard de quarante-trois heures, qui avait été provoqué par des actes de résistance de membres de l'équipage, ne « saurait être imputable aux autorités espagnoles ». Elle en a déduit qu'il existait « une impossibilité matérielle d'amener physiquement le requérant devant le juge d'instruction dans un délai plus court », tout en prenant en compte le fait qu'à son arrivée sur le sol espagnol, le requérant avait

immédiatement été transféré à Madrid par avion et, dès le lendemain, traduit devant l'autorité judiciaire. Enfin, elle a jugé « peu réaliste » la possibilité évoquée par le requérant que, plutôt que d'être convoyé vers l'Espagne, le navire fût dérouté vers l'île britannique de l'Ascension, en raison de l'accord souscrit entre l'Espagne et le Royaume-Uni tendant à la répression du trafic illicite de stupéfiants, celle-ci se trouvant à environ 1 600 km du lieu de l'interception.

131. En l'espèce, la Cour relève qu'au moment de son interception, le *Winner* se trouvait lui aussi en haute mer, au large des îles du Cap-Vert et donc loin des côtes françaises, à une distance de celles-ci du même ordre que celle dont il était question dans l'affaire *Rigopoulos*. Par ailleurs, rien n'indique que son acheminement vers la France ait pris plus de temps que nécessaire, compte tenu notamment des conditions météorologiques et de l'état de délabrement avancé du *Winner* qui rendaient impossible une navigation plus rapide. En outre, les requérants ne prétendent pas qu'il était envisageable de les remettre aux autorités d'un pays plus proche que la France, où ils auraient pu être rapidement traduits devant une autorité judiciaire. Quant à l'hypothèse d'un transfert sur un navire de la marine nationale pour un rapatriement plus rapide, il n'appartient pas à la Cour d'évaluer la faisabilité d'une telle opération dans les circonstances de la cause.

132. La Cour note enfin que les requérants ont été placés en garde à vue le 26 juin 2002 à 8 h 45 et que leur présentation effective à un juge d'instruction dans les locaux du commissariat de Brest s'est déroulée, au vu des procès-verbaux produits par le Gouvernement, de 17 h 5 à 17 h 45 pour le premier juge d'instruction, et à des heures inconnues s'agissant du second juge d'instruction (paragraphe 19 ci-dessus), mais étant entendu qu'il n'est pas contesté par les requérants que les auditions par ce dernier ont été concomitantes. En conséquence, la durée de la garde à vue des requérants avant leur traduction devant un juge n'a été que d'environ huit à neuf heures après leur arrivée en France.

133. Force est de constater que cette période de huit à neuf heures était compatible avec la notion d'« aussitôt traduit » énoncée à l'article 5 § 3 et dans la jurisprudence de la Cour.

134. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

135. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

### **A. Dommage**

136. Les requérants s'estiment fondés à solliciter que leur soit allouée à chacun la somme de 10 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral.

137. Le Gouvernement ne se prononce pas.

138. Statuant en équité, comme le veut l'article 41 de la Convention, la Cour leur accorde une somme de 5 000 EUR chacun à ce titre.

### **B. Frais et dépens**

139. Les requérants demandent 10 000 EUR au titre des frais et dépens exposés devant la Cour. Ils produisent deux demandes de provision d'honoraires, en date des 24 avril et 6 décembre 2008, chacune d'un montant de 5 000 EUR, relatives à la procédure successivement suivie devant la chambre et la Grande Chambre de la Cour.

140. Le Gouvernement ne se prononce pas.

141. La Cour constate que les requérants ont produit des justificatifs à l'appui de leur demande. Elle estime raisonnable la somme de 10 000 EUR réclamée par les requérants et la leur accorde conjointement.

### **C. Intérêts moratoires**

142. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, que les requérants relevaient de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que le Gouvernement est forclos à soulever une exception préliminaire d'incompatibilité de la requête et que l'article 5 § 1 trouve à s'appliquer en l'espèce ;
3. *Dit*, par dix voix contre sept, qu'il y a eu violation de l'article 5 § 1 de la Convention ;
4. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 5 § 3 de la Convention ;
5. *Dit*, par treize voix contre quatre,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, les sommes suivantes :
    - i. 5 000 EUR (cinq mille euros) à chacun des requérants, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,

- ii. 10 000 EUR (dix mille euros) conjointement aux requérants, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants, 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;
6. *Rejetée*, 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 29 mars 2010.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Nicolas Bratza  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion partiellement dissidente des juges Costa, Casadevall, Bîrsan, Garlicki, Hajiyev, Šikuta et Nicolaou;
- opinion partiellement dissidente des juges Tulkens, Bonello, Zupančič, Fura, Spielmann, Tsotsoria, Power et Poalelungi.

N.B.  
M.O'B.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES  
COSTA, CASADEVALL, BÎRSAN, GARLICKI, HAJIYEV,  
ŠIKUTA ET NICOLAOU

1. Nous n'avons pas voté en faveur d'une violation de l'article 5 § 1 de la Convention et nous voudrions indiquer pourquoi.
2. L'analyse de nos collègues de la majorité est développée aux paragraphes 82 à 103 de l'arrêt. La majorité admet d'abord que la privation de liberté des requérants à bord du navire le *Winner*, après son arraisonnement et lors de son déroutement, avait pour but de les conduire « devant l'autorité judiciaire compétente », au sens de l'article 5 § 1 c), ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par les parties (paragraphe 82 de l'arrêt). Implicitement mais nécessairement, la majorité reconnaît aussi, puisque c'est l'article 5 § 1 c) qui s'applique, qu'il y avait des « raisons plausibles de soupçonner [que les requérants avaient] commis » une ou des infractions. Ce point n'est pas davantage contesté, et d'ailleurs certains des accusés ont été condamnés à des peines de réclusion criminelle pour tentative d'importation non autorisée de stupéfiants commise en bande organisée (paragraphes 24 et 25 de l'arrêt).
3. Le débat portait donc sur la « base légale » de la privation de liberté subie par les requérants, au regard tant du droit international public que du droit interne, comme l'indique le paragraphe 82 de l'arrêt précité. Nos collègues ont majoritairement conclu au défaut d'une base légale « ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique » (paragraphe 102 de l'arrêt, *in fine*). C'est sur ce point précis que se circonscrit le désaccord.
4. L'arraisonnement du *Winner* puis la perte de liberté de son équipage pendant son déroutement jusqu'à Brest (où les requérants furent présentés à deux juges d'instruction, mis en examen, placés sous mandat de dépôt, enfin jugés par une cour d'assises spéciale) trouvent leur source dans un accord international : la note verbale du 7 juin 2002, ou plus précisément l'échange de deux notes de cette date, l'une émanant de la République française, l'autre du royaume du Cambodge. Notre Cour, qui s'inscrit dans le droit international public général, doit – nous semble-t-il – prendre acte de l'existence de cet accord, et présumer sa validité, sauf preuve contraire (non rapportée en l'espèce).
5. Il est expliqué dans la partie « En fait » de l'arrêt que le navire, battant pavillon cambodgien, avait été repéré par les services de lutte contre le trafic de stupéfiants de trois Etats (les Etats-Unis d'Amérique, l'Espagne et la Grèce), puis avait fait l'objet d'une demande d'interception du service spécialisé français, l'Office central pour la répression du trafic illicite

des stupéfiants, qui avait des soupçons précis à l'encontre du *Winner* (paragraphe 9 de l'arrêt).

6. La demande d'interception du *Winner*, formée par l'ambassade de France à Phnom Penh, par la note verbale du 7 juin 2002, se situait donc dans le double contexte de la coopération internationale et de la lutte contre le trafic international de stupéfiants. C'est dans ce cadre que le ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale du Cambodge, Etat du pavillon, a émis à son tour une note verbale, en date du même jour que celle de l'ambassade de France. Il est important de rappeler ses termes (paragraphe 10 de l'arrêt) :

«Le ministère des Affaires étrangères et de la Coopération internationale (...) a l'honneur de confirmer formellement que le gouvernement royal du Cambodge autorise les autorités françaises à intercepter, contrôler et engager des poursuites judiciaires contre le bateau *Winner*, battant pavillon cambodgien (...)»

Le langage utilisé est très clair, pour les deux Etats.

7. On peut assurément arguer que la note verbale du Cambodge ne mentionnait pas explicitement le sort des membres de l'équipage ; l'arrêt le relève au paragraphe 99. Il serait toutefois illogique de retenir une interprétation étroite de cette note, et de présumer qu'elle excluait la possibilité pour les autorités françaises de prendre le contrôle du navire et de son équipage dans l'hypothèse où l'inspection révélerait (comme cela a été le cas) la présence d'une cargaison de stupéfiants. Une interprétation moins étroite, non seulement a été confirmée par une note explicative du Cambodge de 2008 – dont on n'a aucune raison de croire qu'elle serait une attestation mensongère ou de complaisance – mais elle semble aussi constituer l'approche la plus raisonnable à nos yeux, dans le contexte d'une coopération interétatique en vue de la lutte contre le trafic de stupéfiants. Au surplus, il n'est guère possible de dissocier l'équipage du navire lui-même quand il s'agit d'arraisonnement et de visite en haute mer. Les actions expressément autorisées par le Cambodge (interception, contrôle, engagement de poursuites judiciaires) concernaient nécessairement les membres de l'équipage.

8. La notion de coopération internationale est très importante dans la jurisprudence de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, §§ 97-99, CEDH 2005-IV). Il est peut-être trop tôt pour affirmer l'existence de nouveaux principes de droit international coutumier en matière de trafic international de stupéfiants (paragraphe 85 de l'arrêt). Mais il est manifeste qu'il y a une position commune de toutes les nations civilisées pour considérer que ce trafic est un fléau, que les Etats doivent coopérer pour le combattre, et qu'il faut arrêter et punir les coupables ; du moins si la loi nationale applicable le prévoit, ce qui est évidemment le cas en

l'espèce. La note verbale du Cambodge reflète cette volonté de coopération et de poursuites contre un navire battant pavillon de ce pays, mais naviguant très loin de ses côtes (au large du Cap-Vert).

9. Certes, on peut encore soutenir que la note verbale ne remplissait pas toutes les conditions posées par la jurisprudence pour la qualité de la « loi » (notamment son accessibilité). Mais un échange de notes verbales est normalement confidentiel, et il doit l'être pour être efficace dans des circonstances comme celles de l'espèce. La prévisibilité ne peut non plus être appréciée de la façon ordinaire. L'attitude du *Winner*, décrite au paragraphe 13 de l'arrêt, montre que l'équipage, ou au moins ses chefs, savaient ce à quoi ils s'exposaient compte tenu de la nature du chargement : le bateau n'arborait aucun pavillon, il changea brutalement de cap, effectua des manœuvres dangereuses pour le bâtiment de la marine nationale et pour les militaires ; aucune réponse ne fut donnée aux tentatives de contact radio ; plusieurs colis furent jetés par-dessus bord, dont l'un fut récupéré (il contenait une centaine de kilogrammes de cocaïne) ; enfin la résistance de l'équipage obligea les marins français à faire usage de leurs armes. Comment, dans ces conditions, peut-on croire que l'interception du *Winner*, son arraisonnement et la mise sous contrôle de son équipage étaient imprévisibles ?

10. Fondamentalement, il est nécessaire d'être réaliste dans des circonstances aussi exceptionnelles. Le Cambodge n'était pas partie à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 décembre 1982 ni à la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de Vienne du 20 décembre 1988 : mais rien ne lui interdisait, malgré cela, de conclure comme il l'a fait un accord bilatéral avec la France, ainsi que le reconnaît l'arrêt aux paragraphes 97 et 98. Par voie de conséquence, et étant rappelé qu'en droit interne les infractions dont étaient soupçonnés les requérants étaient légalement punissables et qu'il n'est pas contesté qu'elles ont été punies selon les voies légales, faut-il appliquer à la base légale constituée par la note verbale des critères de la « régularité » qui s'appliquent à des hypothèses beaucoup moins exceptionnelles ? Nous ne le pensons pas. Nous pensons que la privation de liberté des requérants n'a pas été arbitraire, ce qui est évidemment ce qu'exige avant tout l'article 5 de la Convention (voir par exemple *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, § 39, série A n° 33, et une abondante jurisprudence). Nous croyons que l'exigence de sécurité juridique, qui a fondé de façon déterminante la conclusion à laquelle parvient l'arrêt (voir par analogie *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 56, CEDH 2000-III) a été entendue, dans les circonstances, de façon excessivement rigoureuse. Doit-on enfin rappeler que, si le *Winner* s'est incontestablement trouvé – du fait de l'accord de l'Etat du pavillon –

sous la «juridiction» de la France au sens de l'article 1 de la Convention, il ne faut pas en tirer des conséquences logiques extrêmes ? Quand il y a des éléments à charge concordants permettant de soupçonner qu'un navire, se trouvant en haute mer à des milliers de kilomètres des côtes de l'Etat ainsi autorisé à l'arraisonner, se livre à un trafic international que tous les pays cherchent à combattre, sans doute est-il légitime de ne pas donner une interprétation aussi étroite de la base légale que celle qui aurait cours à l'intérieur des frontières de cet Etat.



OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES  
TULKENS, BONELLO, ZUPANČIČ, FURA, SPIELMANN, TSOTSORIA,  
POWER ET POALELUNGI

(Traduction)

1. Nous ne partageons pas l'avis de la majorité selon lequel il n'y a pas violation de l'article 5 § 3 de la Convention. Les requérants se plaignaient de ne pas avoir été « aussitôt » traduits devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires après l'interception du navire par les autorités françaises. Certes, la Cour ayant déjà constaté que l'arrestation et la détention des requérants jusqu'à leur arrivée à Brest étaient dépourvues de base légale et conclu à la violation de l'article 5 § 1, elle aurait pu décider qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément les griefs soulevés par les requérants sous l'angle de l'article 5 § 3 pour la période concernée<sup>1</sup>. Elle a cependant choisi de procéder autrement.
2. D'emblée, nous soulignons que nous nous opposons aussi fermement que la majorité au poison que les trafiquants de stupéfiants distillent dans l'ensemble de la société. Nous nous en démarquons toutefois en ce que nous ne souhaitons pas cautionner des limitations à des droits fondamentaux qui ne seraient pas strictement nécessaires pour combattre ce fléau. De telles limitations n'ajoutent rien à l'efficacité de la lutte antidrogue tout en affaiblissant notablement les efforts de protection des droits de l'homme.
3. Nul ne conteste que la présentation des requérants aux juges d'instruction n'est intervenue que treize jours après leur arrestation. L'argument du Gouvernement selon lequel le contrôle du procureur de la République de Brest sur le déroutement devrait être regardé comme une garantie contre l'arbitraire, au sens de l'article 5 § 1, est loin d'être convaincant, pareil contrôle ne pouvant passer pour répondre aux exigences des articles 5 § 1 ou 5 § 3, eu égard aux principes rappelés dans l'arrêt lui-même (paragraphes 123 et suiv.) et à la jurisprudence de la Cour<sup>2</sup>.
4. Dans l'arrêt *Brogan et autres c. Royaume-Uni* (29 novembre 1988, § 62, série A n° 145-B), la Cour a estimé qu'une période de garde à vue de quatre jours et six heures sans contrôle judiciaire allait au-delà des strictes limites de temps fixées par l'article 5 § 3, même si elle avait pour but de prémunir la collectivité dans son ensemble contre le terrorisme (§ 62). Dans l'affaire *Öcalan c. Turquie* ([GC], n° 46221/99, §§ 104-105, CEDH 2005-IV), elle

1. *Paladi c. Moldova* [GC], n° 39806/05, § 76, 10 mars 2009.

2. *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 57, CEDH 2000-III, *Goral c. Pologne*, n° 38654/97, § 57, 30 octobre 2003, et *Ciszewski c. Pologne*, n° 38668/97, § 30, 13 juillet 2004.

a également jugé contraire à l'article 5 § 3 une période de sept jours avant que l'intéressé ne soit traduit devant un juge.

5. Certes, la Cour a admis, dans la décision *Rigopoulos c. Espagne* ((déc.), n° 37388/97, CEDH 1999-II), qu'un délai de seize jours n'était pas incompatible avec la notion d'« aussitôt traduit » énoncée par l'article 5 § 3, compte tenu de l'existence de « circonstances tout à fait exceptionnelles » qui justifiaient un tel délai. Dans cette affaire, les autorités douanières espagnoles, dans le cadre d'une enquête judiciaire portant sur un trafic international de stupéfiants, avaient intercepté en haute mer un navire battant pavillon panaméen et avaient maintenu son équipage en détention le temps de son convoiement vers un port espagnol. Cependant, à notre sens, l'affaire *Rigopoulos* (précitée) se distingue de la présente espèce à bien des égards. Le plus significatif, dans l'affaire *Rigopoulos* (précitée), est que c'est un tribunal central d'instruction, et non le ministère public, qui contrôla la procédure le jour même de l'arraisonnement. Dès le lendemain, les membres de l'équipage furent informés de leur situation et de leurs droits. Dans les deux jours après l'arraisonnement, ils furent mis en détention provisoire par le tribunal. Ils eurent connaissance de cette décision le lendemain et furent invités à indiquer le nom des personnes qu'ils souhaitaient informer de leur détention. Les ambassades respectives des Etats dont les membres de l'équipage étaient ressortissants furent également avisées de la situation. Trois jours après l'arraisonnement, le tribunal central de l'instruction émit une ordonnance régularisant leur situation en conformité avec le code de procédure pénale espagnol. Une semaine après l'arraisonnement, le requérant put disposer des services d'un avocat. Enfin, il convient de remarquer que la régularité de la détention au regard du paragraphe 1 de l'article 5 n'a jamais été mise en cause dans l'affaire *Rigopoulos* (précitée).

6. Nous n'excluons pas que de telles « circonstances tout à fait exceptionnelles » puissent, dans certains cas, justifier un délai pourtant *a priori* inconciliable avec les dispositions de l'article 5 § 3. Encore faut-il que soit clairement établie l'existence de circonstances susceptibles d'être qualifiées non pas de particulières ou d'exceptionnelles, mais bien de « tout à fait exceptionnelles », ce qui rapproche dès lors cette notion sinon des circonstances « insurmontables », du moins de circonstances dans lesquelles les autorités ne pouvaient raisonnablement envisager ni exécuter d'autres mesures pour se conformer à leurs obligations au titre de la Convention.

7. Le Gouvernement soutient que les mauvaises conditions météorologiques au moment des faits et l'état déplorable du *Winner* sont responsables de la vitesse particulièrement faible du navire et donc du délai considérable qui s'est écoulé sans que les requérants aient comparu devant un juge. Ces éléments peuvent expliquer les retards intervenus mais non les

justifier. Il n'a pas été démontré devant la Cour que les autorités françaises aient même envisagé, encore moins examiné, d'autres mesures adaptées qui auraient permis aux requérants d'être traduits rapidement devant un juge.

8. Il nous semble qu'un certain nombre de pistes auraient été susceptibles d'être envisagées par les autorités françaises afin d'assurer le respect des droits reconnus aux requérants par l'article 5 § 3. Par exemple, dès lors que l'avis *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* avait appareillé de Brest avec pour mission d'intercepter le *Winner* (repéré par les services américains, espagnols et grecs, et suspecté de transporter une importante cargaison de drogue, donc faisant l'objet d'une demande d'interception de l'Office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants (« OCRTIS »)), la nécessité d'une intervention d'un magistrat, pendant ou juste après l'opération, était raisonnablement prévisible. En conséquence, on aurait pu décider qu'un juge embarque à bord de l'avis à Brest, voire en Espagne comme ce fut le cas pour les experts de l'OCRTIS.

9. A défaut, les autorités auraient pu examiner la possibilité de transférer les membres de l'équipage sur un navire militaire (nous relevons à cet égard que le *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* n'a mis que six jours depuis Brest pour rejoindre le *Winner*). Compte tenu de l'état du navire, il est surprenant que les autorités en charge de l'opération aient décidé de maintenir les membres de l'équipage du *Winner* sur ce dernier, au risque de voir le délai de présentation à un juge durer exagérément. Par ailleurs, il ne semble pas qu'on ait étudié la possibilité de les transporter en France par voie aérienne, alors que cette option a déjà été utilisée par les autorités françaises dans des affaires de piraterie et aurait pu être envisagée ici aussi.

10. Assurément, les exemples ci-dessus, qui ne sont pas limitatifs, permettent de conclure que, pour le moins, les autorités françaises disposaient d'autres options qui auraient pu leur permettre de respecter leurs obligations au titre de la Convention. Pareilles mesures peuvent être considérées comme extraordinaires ou radicales mais lorsque des droits fondamentaux sont en jeu, des circonstances exceptionnelles appellent des mesures exceptionnelles. En l'espèce, loin de faire « tout ce qui était possible » pour traduire « aussitôt » les requérants devant un juge, rien ne porte à croire que les mesures de remplacement décrites ci-dessus, ou d'autres, aient même été envisagées. Or, malgré l'état de délabrement du *Winner* et son incapacité à naviguer rapidement, l'équipage a été maintenu en détention à son bord le temps qu'il se rende, lentement, à Brest. Il nous semble donc que les autorités ont choisi la solution la plus défavorable (en termes de délai de route), et que toute autre option aurait été préférable pour assurer le respect de l'exigence de promptitude contenue dans l'article 5 § 3.

11. Nous aurions pu admettre un amoindrissement de la protection de la liberté des personnes justifié par une impossibilité matérielle pour les autorités de respecter les exigences de l'article 5 § 3. Nous ne pouvons l'accepter dès lors que les autorités avaient le pouvoir d'opter pour d'autres moyens d'assurer le respect des droits fondamentaux mais ont choisi de ne rien faire à cet égard. Si les autorités françaises, en vue de garantir la « régularité » de l'opération, avaient investi ne serait-ce qu'une fraction des ressources engagées pour en assurer la réussite, alors ce grief n'aurait pas lieu d'être.

12. Nous ne pouvons souscrire au raisonnement de la majorité lorsqu'elle se fonde, apparemment, sur la condamnation ultérieure de certains des requérants (pas tous cependant) pour justifier le délai de traduction devant un juge. A notre sens, il est difficile de soutenir que le respect par l'Etat des droits fondamentaux d'une personne est subordonné au respect par celle-ci du droit pénal de l'Etat en cause. Les exigences requises dans le prologue d'un procès pénal ne sauraient dépendre de son épilogue.

13. En conclusion, nous ne saurions donc admettre qu'il ait été nécessaire, dans les circonstances de l'espèce, de détenir les requérants pendant treize jours, en dehors de tout cadre juridique, avant de les traduire devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires. Les autorités françaises ont certes fait des efforts pour embarquer à bord du *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* des moyens techniques et militaires impressionnants en vue d'appréhender et d'incarcérer les suspects. Il est regrettable qu'elles n'aient, en revanche, fait aucun effort pour que la procédure soit assortie d'une forme adéquate de contrôle juridictionnel, ce qui aurait assuré la légitimité de l'opération en même temps que son succès.

MEDVEDYEV AND OTHERS v. FRANCE  
*(Application no. 3394/03)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 MARCH 2010<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Detention of crew on board foreign ship intercepted on the high seas****Article 1**

*State jurisdiction – Detention of crew on board foreign ship intercepted on the high seas – Full, exclusive, continuous and uninterrupted control by respondent State*

**Article 5 § 1**

*Applicability – Deprivation of liberty – Detention of crew on board foreign ship intercepted on the high seas – Legal channels – Public international law principle of the exclusive jurisdiction of the flag State in cases concerning drug trafficking on the high seas – Flag State not party to international agreements on the subject – Diplomatic note of flag State formally authorising interception, inspection and legal action – Diplomatic note compared with agreement or treaty in international law – Lack of precision, clarity and foreseeability of diplomatic note – Exceptional, one-off nature of cooperation measure between two States – Lack of legal certainty*

**Article 5 § 3**

*Brought promptly before a judge or other officer authorised by law – Detainees brought before a judge after thirteen days' detention following interception of ship on the high seas – Normal time taken to reach France – Held in custody for eight or nine hours after arriving in France*

\*

\* \*

The applicants, who are Ukrainian, Romanian, Greek and Chilean nationals, were crew members on a merchant ship named the *Winner*, registered in Cambodia. In the framework of the international effort to combat drug trafficking the French authorities learnt that the ship might be carrying large quantities of drugs. By a diplomatic note dated 7 June 2002 Cambodia authorised the French authorities to intervene. A French naval frigate accordingly intercepted the *Winner* on the high seas off Cape Verde and escorted it to Brest harbour (France).

---

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

Before the Court the applicants alleged that they had been deprived of their liberty arbitrarily following the interception of their ship by the French authorities, and that they had not been brought “promptly” before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial functions.

*Held*

(1) Article 1: France having exercised full and exclusive control over the *Winner* and its crew, at least *de facto*, from the time of its interception, in a continuous and uninterrupted manner, the applicants had effectively been within France’s jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention.

*Conclusion:* the applicants had been under France’s jurisdiction (unanimously).

(2) Article 5 § 1: (a) *Applicability* – The applicants had been placed under the control of the French special forces and deprived of their liberty throughout the voyage, as the ship’s course was imposed by the French forces. Their situation after their ship was boarded had amounted to a deprivation of liberty within the meaning of Article 5 § 1.

*Conclusion:* preliminary objection rejected (unanimously).

(b) *Merits* – In cases concerning drug trafficking on the high seas, public international law upheld the principle that the flag State – in this case Cambodia – had jurisdiction. The United Nations Convention on the Law of the Sea, signed at Montego Bay on 10 December 1982 (“the Montego Bay Convention”), did not provide any legal basis for the action taken by the French authorities in this case, as Cambodia was not party to that Convention and could not have been acting under it when it sent its diplomatic note of 7 June 2002. Furthermore, France’s request for cooperation from the Cambodian authorities had not been based on any suspicion that a ship flying the French flag was engaged in drug trafficking. Nor had any constant practice emerged on the part of the States that was capable of establishing the existence of a principle of customary international law generally authorising the intervention of any State which had reasonable grounds for believing that a ship flying the flag of another State was engaged in illicit traffic in drugs. And it could not be reasonably argued that the possibility for a warship to board a ship if it had reasonable ground to suspect that that ship was without nationality applied to the present case. The circumstances of the case did not support such an assertion. Concerning French law, apart from the fact that its main purpose was to transpose the international treaties, and in particular the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed in Vienna on 20 December 1988 (“the Vienna Convention”), into domestic law, it could not override the treaties concerned, or the principle of the exclusive jurisdiction of the flag State. Thus, as Cambodia had not been a party to the conventions transposed into domestic law, and as the *Winner* had not been flying the French flag and none of its crew members were French nationals, there had been no ground for French law to be applied. Nor could it be argued that French law satisfied the general principle of legal certainty, as it failed to meet the requisite conditions of foreseeability and



accessibility: it was unreasonable to contend that the crew of a ship on the high seas flying the Cambodian flag could have foreseen – even with appropriate advice – that they might fall under French jurisdiction in the circumstances of the case. Furthermore, although the purpose of the Montego Bay Convention was, *inter alia*, to codify or consolidate the customary law of the sea, its provisions concerning illicit traffic in narcotic drugs on the high seas – like those of the complementary Vienna Convention, organising international cooperation without making it mandatory – reflected a lack of consensus and of clear, agreed rules and practices in the matter at the international level. However, independently of the Montego Bay and Vienna Conventions, and of French law, Cambodia had consented in a diplomatic note to the intervention of the French authorities. Although the Montego Bay Convention did not apply to the present case, it did not prevent States from envisaging other forms of collaboration to combat drug trafficking at sea. Moreover, diplomatic notes were a source of international law comparable to a treaty or an agreement when they formalised an agreement between the authorities concerned, a common stance on a given matter or even, for example, the expression of a unilateral wish or commitment. Accordingly, the diplomatic note issued by the Cambodian authorities on 7 June 2002 had officialised Cambodia’s agreement to the interception of the *Winner*. The text of the diplomatic note mentioned “the ship *Winner*, flying the Cambodian flag”, the sole object of the agreement, confirming the authorisation to intercept, inspect and take legal action against it. So the fate of the crew had not been covered sufficiently clearly by the note, and it was not established that their deprivation of liberty was the subject of an agreement between the two States that could be considered to represent a “clearly defined law” within the meaning of the Court’s case-law. The diplomatic note did not meet the “foreseeability” requirement either. Nor had it been demonstrated that there existed any current and long-standing practice between Cambodia and France in the battle against drug trafficking at sea in respect of ships flying the Cambodian flag; on the contrary, the use of an *ad hoc* agreement by diplomatic note, in the absence of any permanent bilateral or multilateral treaty or agreement between the two States, attested to the exceptional, or at least the one-off nature of the cooperation measure adopted in this case. In any event, the foreseeability, for an offender, of prosecution for drug trafficking should not be confused with the foreseeability of the law pleaded as the basis for the intervention. Otherwise, any activity considered criminal under domestic law would release the States from their obligation to pass laws having the requisite qualities, particularly with regard to Article 5 § 1 of the Convention and, in so doing, deprive that provision of its substance. It was regrettable that the international effort to combat drug trafficking on the high seas was not better coordinated bearing in mind the increasingly global dimension of the problem. The fact remained that when a flag State, like Cambodia in this case, was not party to the Montego Bay or Vienna Conventions, the insufficiency of such legal instruments, for want of regional or bilateral initiatives, was of no real

consequence. In fact, such initiatives were not always supported by the States in spite of the fact that they afforded the possibility of acting within a clearly defined legal framework. In any event, for States that were not parties to the aforesaid conventions one solution could be to conclude bilateral or multilateral agreements with other States. Having regard to the gravity and enormity of the problem posed by illegal drug trafficking, developments in public international law which embraced the principle that all States had jurisdiction as an exception to the law of the flag State would be a significant step in the fight against this illegal activity. This would bring international law on drug trafficking into line with what had already existed for many years now in respect of piracy. In view of the above and of the fact that only a narrow interpretation was consistent with the aim of Article 5 § 1, the deprivation of liberty to which the applicants had been subjected between the boarding of their ship and its arrival in Brest had not been not “lawful”, for lack of a legal basis of the requisite quality to satisfy the general principle of legal certainty. *Conclusion*: violation (ten votes to seven).

(3) Article 5 § 3: the arrest and detention of the applicants had begun with the interception of the ship on the high seas on 13 June 2002. The applicants had not been placed in police custody until 26 June 2002, on arriving in France. Before the Grand Chamber, and for the first time since the proceedings had begun, the Government had submitted substantiated information concerning the presentation of the applicants, later that day, to the investigating judges in charge of the case. The fact remained that the applicants had not been brought before the investigating judges – who could certainly be described as “judge[s] or other officer[s] authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention – until thirteen days after their arrest. At the time of its interception the *Winner* had been on the high seas, off the Cape Verde islands, and therefore a long way from the French coast. There was nothing to indicate that it had taken any longer than necessary to escort it to France, particularly in view of the weather conditions and the poor state of repair of the *Winner*, which made it impossible for it to travel any faster. In addition, the applicants had not claimed that they could have been handed over to the authorities of a country nearer than France, where they could have been brought promptly before a judicial authority. As to the idea of transferring them to a French naval vessel to make the journey faster, it was not for the Court to assess the feasibility of such an operation in the circumstances of the case. Lastly, after arriving in France the applicants had spent only eight or nine hours in police custody before being brought before a judge. Clearly, that period of eight or nine hours was perfectly compatible with the concept of “brought promptly” enshrined in Article 5 § 3 of the Convention and in the Court’s case-law. *Conclusion*: no violation (nine votes to eight).

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

**Case-law cited by the Court**

- Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, Series A no. 3  
*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, Series A no. 12  
*Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, Series A no. 22  
*Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, Series A no. 33  
*Schiesser v. Switzerland*, 4 December 1979, Series A no. 34  
*Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39  
*Bozano v. France*, 18 December 1986, Series A no. 111  
*Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, Series A no. 114  
*Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29 November 1988, Series A no. 145-B  
*Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161  
*Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 26 May 1993, Series A no. 258-B  
*Murray v. the United Kingdom*, 28 October 1994, Series A no. 300-A  
*Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, 23 March 1995, Series A no. 310  
*Quinn v. France*, 22 March 1995, Series A no. 311  
*Amuur v. France*, 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III  
*Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, *Reports* 1996-VI  
*Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII  
*Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII  
*Rigopoulos v. Spain (dec.)*, no. 37388/97, ECHR 1999-II  
*Aquilina v. Malta [GC]*, no. 25642/94, ECHR 1999-III  
*T.W. v. Malta [GC]*, no. 25644/94, 29 April 1999  
*Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, ECHR 2000-III  
*Labita v. Italy [GC]*, no. 26772/95, ECHR 2000-IV  
*Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, ECHR 2000-VIII  
*Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, ECHR 2000-IX  
*Banković and Others v. Belgium and Others (dec.) [GC]*, no. 52207/99, ECHR 2001-XII  
*N.C. v. Italy [GC]*, no. 24952/94, ECHR 2002-X  
*Odièvre v. France [GC]*, no. 42326/98, ECHR 2003-III  
*Assanidze v. Georgia [GC]*, no. 71503/01, ECHR 2004-II  
*Azinas v. Cyprus [GC]*, no. 56679/00, ECHR 2004-III  
*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia [GC]*, no. 48787/99, ECHR 2004-VII  
*Öcalan v. Turkey [GC]*, no. 46221/99, ECHR 2005-IV  
*Sejdovic v. Italy [GC]*, no. 56581/00, ECHR 2006-II  
*McKay v. the United Kingdom [GC]*, no. 543/03, ECHR 2006-X  
*Yumak and Sadak v. Turkey [GC]*, no. 10226/03, ECHR 2008  
*Demir and Baykara v. Turkey [GC]*, no. 34503/97, ECHR 2008  
*Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, 9 July 2009



**In the case of Medvedyev and Others v. France,**

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

Nicolas Bratza, *President*,  
Jean-Paul Costa,  
Christos Rozakis,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Giovanni Bonello,  
Corneliu Bîrsan,  
Boštjan M. Zupančič,  
Lech Garlicki,  
Elisabet Fura,  
Khanlar Hajiyev,  
Dean Spielmann,  
Ján Šikuta,  
George Nicolaou,  
Nona Tsotsoria,  
Ann Power,  
Mihai Poalelungi, *judges*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 6 May 2009 and 3 February 2010,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 3394/03) against the French Republic lodged with the Court on 19 December 2002 under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mr Oleksandr Medvedyev and Mr Borys Bilenikin, Ukrainian nationals, Mr Nicolae Balaban, Mr Puiu Dodica, Mr Nicu Stelian Manolache and Mr Viorel Petcu, Romanian nationals, Mr Georgios Boreas, a Greek national, and Mr Sergio Cabrera Leon and Mr Guillermo Luis Eduar Sage Martínez, Chilean nationals (“the applicants”).

2. The applicants were represented by Mr P. Spinosi, of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs at the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicants alleged that they had been arbitrarily deprived of their liberty following the boarding of their ship by the French authorities and complained that they had not been brought “promptly” before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power.

4. The application was allocated to the Fifth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 10 July 2008, after a hearing on the admissibility and merits (Rule 54 § 3), a Chamber of that Section, composed of Peer Lorenzen, President, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Renate Jaeger, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, Mirjana Lazarova Trajkovska, judges, and Claudia Westerdiek, Section Registrar, declared the application admissible and delivered a judgment in which the Court held by a majority that there had been a violation of Article 5 § 1 of the Convention and no violation of Article 5 § 3. The partly dissenting opinion of Judge Berro-Lefèvre joined by Judges Lorenzen and Lazarova Trajkovska was annexed to the judgment.

5. On 9 and 10 October 2008 respectively the applicants and the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber, in accordance with Article 43 of the Convention. A panel of five judges of the Grand Chamber accepted that request on 1 December 2008.

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

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

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 6 May 2009 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

- |     |  |               |
|-----|--|---------------|
| Mrs | E. Belliard, Director of Legal Affairs,<br>Ministry of Foreign Affairs,  | <i>Agent,</i> |
| Mr  | J.-C. Marin, public prosecutor in Paris,   |               |
| Mr  | L. di Guardia, Principal Advocate-General,<br>Court of Cassation,  |               |
| Ms  | A.-F. Tissier, Deputy Director for Human Rights,<br>Legal Affairs Department, Ministry of Foreign Affairs,       |               |
| Ms  | M. Mongin-Heuzé, <i>magistrat</i> , on secondment to the<br>Ministry of Foreign Affairs,                         |               |
| Mr  | T. Pocquet du Haut Jusse, Deputy to the Director<br>of Civil Affairs and Pardons (DACG),<br>Ministry of Justice, |               |

Mr J.-C. Gracia, Head of Litigation Department,  
 Ministry of Justice,  
 Ms D. Merri, *chargée d'études*, Legal Affairs Department,  
 Ministry of Defence, *Advisers;*

(b) *for the applicants*

Mr P. Spinosi, member of the *Conseil d'Etat* and  
 Court of Cassation Bar, *Counsel.*

The Court heard addresses by Mr Spinosi and Mrs Belliard.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicants were crew members on a merchant ship named the *Winner*, registered in Cambodia. The ship had attracted the attention of the American, Spanish and Greek anti-drug services when the Central Office Against Illegal Drug Trafficking (*l'Office Central de Répression du Trafic Illicite des Stupéfiants* – “the OCRTIS”), a ministerial body attached to the Central Police Directorate of the French Ministry of the Interior, requested authorisation to intercept it. The OCRTIS suspected the ship of carrying large quantities of drugs, with the intention of transferring them to speedboats off the Canary Islands for subsequent delivery to the coasts of Europe.

10. In a diplomatic note dated 7 June 2002, in response to a request from the French embassy in Phnom Penh, the Cambodian Minister for Foreign Affairs and International Cooperation gave his government's agreement for the French authorities to take action, in the following terms:

“The Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation presents its compliments to the French embassy in Phnom Penh and, referring to its note no. 507/2002 dated 7 June 2002, has the honour formally to confirm that the royal government of Cambodia authorises the French authorities to intercept, inspect and take legal action against the ship *Winner*, flying the Cambodian flag XUDJ3, belonging to ‘Sherlock Marine’ in the Marshall Islands.

The Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation takes this opportunity to renew its assurance of its high esteem.”

11. In a diplomatic telegram dated the same day, the French embassy in Phnom Penh passed on the information to the Ministry of Defence in Paris.

12. The commander of the French frigate *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, which lay at anchor in Brest harbour and had been assigned a mission

off the coast of Africa, was instructed by the French naval authorities to locate and intercept the *Winner*. The frigate left Brest harbour the same day to search for and intercept the *Winner*, with the French navy commando unit *Jaubert*, a special forces team specialised in boarding vessels at sea, on board for the duration of the mission. On 10 June 2002, during a technical stopover in Spain, three experts from the OCRTIS also boarded the frigate.

13. On 13 June 2002, at 6 a.m., the French frigate spotted a merchant ship travelling at slow speed through the waters off Cape Verde, several thousand kilometres from France. It was not flying a flag, but was identified as the *Winner*. The merchant ship suddenly changed course and began to steer a course that was dangerous both for the frigate and for members of the armed forces who had boarded a speedboat. While the *Winner* refused to answer the attempts of the commander of the frigate to establish radio contact, its crew jettisoned a number of packages into the sea; one of the packages, containing about 100 kilos of cocaine, was recovered by the French seamen. After several warnings and warning shots fired under orders from France's maritime prefect for the Atlantic went unheeded, the French frigate fired a shot directly at the *Winner*. The merchant ship then answered by radio and agreed to stop. When they boarded the *Winner*, the French commando team used their weapons to open certain locked doors. When a crew member of the *Winner* refused to obey their commands, a "warning shot" was fired at the ground, but the bullet ricocheted and the crew member was wounded. He was immediately evacuated onto the French frigate, then transferred to Dakar hospital, where he died a week later.

14. Under orders from the maritime prefect and at the request of the public prosecutor in Brest, a tug with a military doctor on board was sent from Brest to tow the *Winner* back to Brest harbour, escorted by the frigate *Commandant Bouan*. Because of its poor state of repair and the weather conditions, the ship was incapable of speeds faster than 5 knots.

15. The crew of the *Winner* were confined to their quarters under military guard. The Government submit that when the crew had calmed down they were allowed to move about the ship under the supervision of the French forces. According to the applicants, the coercive measures were maintained throughout the voyage, until they arrived in Brest.

16. On 13 June 2002, at 11 a.m., the Brest public prosecutor referred the case to OCRTIS for examination under the *flagrante delicto* procedure. It emerged that the Greek coastguard had had the *Winner* under observation in connection with international drug trafficking involving Greek nationals.



17. On 24 June 2002 the Brest public prosecutor's office opened an investigation into charges, against persons unknown, of leading a group with the aim of producing, making, importing, exporting, transporting, holding, supplying, selling, acquiring or illegally using drugs and conspiring to import and export drugs illegally. Two investigating judges were appointed.

18. On 26 June 2002, at 8.45 a.m., the *Winner* entered Brest harbour under escort. The crew were handed over to the police, acting under instructions dated 25 June 2002 from one of the investigating judges, who immediately notified the persons concerned that they were being placed in police custody and informed them of their rights.

19. On the same day, the applicants were presented to an investigating judge at the police station in Brest, to determine whether or not their police custody should be extended. The reports submitted to the Grand Chamber by the Government show that certain applicants met one of the investigating judges (R. André) at 5.05 p.m. (Mr Cabrera Leon), 5.10 p.m. (Mr Sage Martínez), 5.16 p.m. (Mr Balaban), 5.25 p.m. (Mr Manolache), 5.34 p.m. (Mr Petcu) and 5.40 p.m. (Mr Dodica), and the other applicants (Mr Medvedyev, Mr Bilenikin and Mr Boreas) were heard by the second investigating judge (B. Simier) at an unspecified time. The applicants were presented to the same investigating judges again the following day, 27 June 2002 (Mr Sage Martínez at 5.05 p.m., Mr Cabrera Leon at 5.10 p.m., Mr Manolache at 5.20 p.m., Mr Balaban at 5.28 p.m., Mr Dodica at 5.35 p.m. and Mr Petcu at 5.40 p.m.; the times for the other three applicants are not known).

20. On 28 and 29 June 2002 the applicants were charged and remanded in custody pending trial (Mr Petcu, Mr Dodica, Mr Balaban and Mr Manolache on 28 June, and Mr Medvedyev, Mr Bilenikin, Mr Boreas, Mr Cabrera Leon, Mr Sage Martínez and two other crew members – Mr Litetski and Mr Theophanous – on 29 June).

21. The applicants applied to the Investigation Division of the Rennes Court of Appeal to have the evidence disallowed, submitting that the French authorities had acted *ultra vires* in boarding the *Winner*, as the ship had been under Cambodian jurisdiction and Cambodia was not party to the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances signed in Vienna on 20 December 1988, and also that they had not been brought “promptly” before a judge, as required under Article 5 § 3 of the Convention, when the *Winner* was intercepted.

22. In a judgment of 3 October 2002, the court dismissed their appeal and held that there were no grounds for disallowing the evidence. After retracing the details of the operations, including the fact that “on 13 June at

6 a.m. the French frigate spotted a merchant ship – first on its radar, then visually – travelling at slow speed and flying no flag, and identified it as the *Winner*”, it pronounced judgment in the following terms:

“Considering that the international effort to combat drug trafficking is governed by three conventions: the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs of 30 March 1961, the United Nations Convention on the Law of the Sea, signed at Montego Bay on [10] December 1982, and the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed in Vienna on 20 December 1988; while France has signed and ratified all three conventions, Cambodia has not signed the Vienna Convention, Article 17 § 3 of which provides for derogations from the traditional principle of the ‘law of the flag State’.

Considering that the applicants wrongly suggest in this case that in keeping with the traditional rule codified in Article 92 of the Montego Bay Convention, the authority of a State on ships on the high seas flying its flag is both full and exclusive and that coercion may be used to ensure that the rules of international law and the State’s own law are respected as Article 108 of that Convention, on ‘Illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances’, stipulates:

1. *All States shall cooperate in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances engaged in by ships on the high seas contrary to international conventions.*

2. *Any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances may request the cooperation of other States to suppress such traffic.*

Considering that, based on that text and ‘with reference’ to the earlier United Nations Convention of 30 March 1961 against international drug trafficking, the French authorities were within their rights to request Cambodia’s cooperation with a view to obtaining that country’s authorisation to intercept the *Winner* in order to put a stop to the drug trafficking in which all or part of its crew was suspected of being involved; that as the provisions of the Vienna Convention do not apply to Cambodia, it was for that State to ask the French authorities for all the relevant information concerning the alleged drug trafficking to enable it to assess the merits of the request using its unfettered discretion; that the diplomatic telegram sent by the French embassy on 7 June 2002, which actually mentions the reasoned request submitted by the OCRTIS, suffices to establish the existence of an agreement given without restrictions or reservations by the government of Cambodia for the planned interception and all its consequences, and is authoritative until proven otherwise; that on this point the applicants cannot contend that the document does not meet the formal requirements of Article 17 § 3 of the Vienna Convention concerning bilateral agreements between parties, when they are also arguing that the Vienna Convention is not applicable to Cambodia because it has not signed it; and that the value of the diplomatic document is not affected by the fact that the accused did not know the exact status of the person who signed the message or the person who transmitted the Cambodian government’s agreement to the French embassy.

Considering, on the other hand, that in proceeding to intercept the *Winner* it was the duty of the French authorities to comply with the procedures provided for both in the Vienna Convention signed by France – in particular to ‘take due account of the need not to endanger the safety of life at sea, the security of the vessel and its cargo’ – and in the Law of 15 July 1994, as amended by the Law of 29 April 1996 adapting French law to Article 17 of the Vienna Convention, Articles 12 et seq. of which define the sphere of competence of commanders of naval vessels and the procedures for the search, reporting, prosecution and judgment in the French courts of drug trafficking offences committed at sea.

Considering that the reports drawn up by the commander of the *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, duly authorised by the maritime prefect for the Atlantic, which are authoritative until proven otherwise, state that when the frigate drew within sight of the *Winner*, off the Cape Verde islands, the merchant ship was flying no flag and its captain not only failed to answer the requests to identify his ship, in breach of the rules of international law, and to stop his ship, but responded aggressively with a series of dangerous manoeuvres that jeopardised the safety of the French frigate and the lives of the sailors on board the speedboat; that it was also reported that the crew of the *Winner* were seen to be throwing suspicious parcels overboard, one of which was recovered and found to contain a large quantity of cocaine; that all these elements together amounted to reasonable grounds for the commander of the frigate to suspect that he was in the presence of drug traffickers who had jettisoned their cargo before attempting to escape; and that by using force to board the *Winner* and taking appropriate coercive measures to control the crew and confine them to their cabins and to take over and sail the ship, the commander of the frigate acted in strict compliance with:

- the provisions of Article 17 § 4 of the Vienna Convention under which, if evidence of involvement in illicit traffic is found after a ship has been boarded and searched, appropriate action may be taken with respect to the vessel and the persons and cargo on board,
- the provisions of the Law of 15 July 1994 as supplemented by the Law of 29 April 1996, which, in its general provisions (Articles 1 to 10) regulates recourse to coercive measures comprising, if necessary, the use of force in the event of refusal by a ship to submit to control and also, in the particular case of the fight against drug trafficking (Articles 12 to 14), makes provision for the implementation of the control and coercion measures provided for under international law.

Considering that, regard being had to the distinctly aggressive conduct of the captain of the *Winner* in attempting to evade inspection by the French naval authorities, and to the attitude of the crew members, who took advantage of the time thus gained to eliminate any traces of the drug trafficking by deliberately throwing the evidence overboard, the members of the commando unit who boarded the ship found themselves in the presence of large-scale international trafficking and were likely at any moment to come up against a hostile and potentially dangerous crew who could threaten the security of their mission; that they were obliged to use their weapons in response to the resistance put up by one of the ship’s crew; that it cannot be claimed that Article 13 of the Law of 15 July 1994 as amended provides only for administrative assistance

measures and excludes any form of coercion in respect of people when it stipulates in general terms that the competent maritime authorities are authorised to carry out or have carried out 'the inspection and coercion measures provided for in international law', and Article 17 § 4 (c) of the Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs [and Psychotropic Substances] expressly mentions taking 'appropriate action with respect to the persons on board'; that although the nature of these measures is not specified, the text at least provides for the possibility for the competent naval authorities to limit, if necessary, the freedom of the boarded ship's crew to come and go, otherwise the provision would be meaningless and the safety of the men taking over control of the ship would be seriously jeopardised; that it cannot be ruled out in the course of such operations against international drug traffickers on the high seas that the crew may have weapons hidden away and may seek to regain control of the ship by force; that consequently, confining the members of the crew of the *Winner* – all but the wounded man, who was transferred to the frigate – to their cabins under the guard of the commando unit, so that the ship could be safely taken over and rerouted, fell within the appropriate measures provided for in Article 17 § 4 (c) of the Vienna Convention.

Considering that the Law of 15 July 1994 necessarily requires some departure from ordinary criminal procedure to allow for the specific needs of the effort to combat drug trafficking by ships on the high seas, in keeping with the rules of international law, and for the fact that it is impossible in practice, bearing in mind the time needed to sail to the new port of destination, to apply the ordinary rules governing detention and the right to be brought promptly before a judge; and, that being so, that the restrictions placed on the movements of the boarded ship's crew, as authorised in such cases by the United Nations Convention signed in Vienna on 20 December 1988, were not at variance with Article 5 § 3 of the European Convention on Human Rights and did not amount to unlawful detention; and that it should be noted that as soon as the *Winner* docked in Brest, its crew were handed over to the police, immediately informed of their rights and placed in custody, then brought before the investigating judge.

Considering also that the French courts have jurisdiction under the Law of 15 July 1994 as amended.

... the grounds of nullity must accordingly be rejected [and] there is no reason to disallow any other documents from the proceedings, which are lawful."

23. In a judgment of 15 January 2003, the Court of Cassation dismissed an appeal lodged by the applicants in the following terms:

"... in so far as Cambodia, the flag State, expressly and without restriction authorised the French authorities to stop the *Winner* and, in keeping with Article 17 of the Vienna Convention, only appropriate action was taken against the persons on board, who were lawfully taken into police custody as soon as they landed on French soil, the Investigation Division has justified its decision."

24. On 28 May 2005, the Ille-et-Vilaine Special Assize Court found three applicants – Mr Boreas, Mr Sage Martínez and Mr Cabrera Leon – and one other crew member, S.T., guilty of conspiracy to illegally attempt

to import narcotics and sentenced them respectively to twenty years', ten years', three years' and eighteen years' imprisonment. However, Mr Boreas and S.T. were acquitted of the charge of leading or organising a gang for the purposes of drug trafficking. The Assize Court acquitted the other six applicants and O.L., another crew member, of the charges against them.

25. In a judgment of 6 July 2007, the Loire-Atlantique Assize Court, examining an appeal lodged by Mr Boreas, Mr Sage Martínez and S.T., upheld the conviction and sentenced them respectively to twenty, twelve and seventeen years' imprisonment. On 9 April 2008 the Court of Cassation dismissed an appeal on points of law lodged by S.T. and Mr Boreas.

26. In a note of 9 September 2008, in reply to a request submitted by the French embassy in Phnom Penh on 3 September 2008, the Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation of Cambodia confirmed that its diplomatic note of 7 June 2002 had "indeed authorised the French authorities to intercept and carry out all necessary operations for the inspection, seizure and legal proceedings against the ship *Winner*, flying the Cambodian flag, but also against all the members of its crew".

## II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW

### A. The United Nations Single Convention on Narcotic Drugs, 1961

27. The relevant provisions of the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs of 30 March 1961, to which France is a party, read as follows:

#### Article 35 – Action against the Illicit Traffic

"Having due regard to their constitutional, legal and administrative systems, the Parties shall:

(a) Make arrangements at the national level for coordination of preventive and repressive action against the illicit traffic; to this end they may usefully designate an appropriate agency responsible for such coordination;

(b) Assist each other in the campaign against the illicit traffic in narcotic drugs;

(c) Cooperate closely with each other and with the competent international organisations of which they are members with a view to maintaining a coordinated campaign against the illicit traffic;

(d) Ensure that international cooperation between the appropriate agencies be conducted in an expeditious manner; and

(e) Ensure that where legal papers are transmitted internationally for the purposes of a prosecution, the transmittal be effected in an expeditious manner to the bodies designated by the Parties; this requirement shall be without prejudice to the right of a Party to require that legal papers be sent to it through the diplomatic channel;

(f) Furnish, if they deem it appropriate, to the Board and the Commission through the Secretary-General, in addition to information required by Article 18, information relating to illicit drug activity within their borders, including information on illicit cultivation, production, manufacture and use of, and on illicit trafficking in, drugs; and

(g) Furnish the information referred to in the preceding paragraph as far as possible in such manner, and by such dates as the Board may request; if requested by a Party, the Board may offer its advice to it in furnishing the information and in endeavouring to reduce the illicit drug activity within the borders of that Party.”

**B. The United Nations Convention on the Law of the Sea, signed at Montego Bay on 10 December 1982**

28. The relevant provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea (“the Montego Bay Convention”) (to which Cambodia is not a party) read as follows:

**Article 108: Illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances**

“1. All States shall cooperate in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances engaged in by ships on the high seas contrary to international conventions.

2. Any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances may request the cooperation of other States to suppress such traffic.”

**Article 110: Right of visit**

“1. Except where acts of interference derive from powers conferred by treaty, a warship which encounters on the high seas a foreign ship, other than a ship entitled to complete immunity in accordance with Articles 95 and 96, is not justified in boarding it unless there is reasonable ground for suspecting that:

- (a) the ship is engaged in piracy;
- (b) the ship is engaged in the slave trade;
- (c) the ship is engaged in unauthorised broadcasting and the flag State of the warship has jurisdiction under Article 109;
- (d) the ship is without nationality; or
- (e) though flying a foreign flag or refusing to show its flag, the ship is, in reality, of the same nationality as the warship.

2. In the cases provided for in paragraph 1, the warship may proceed to verify the ship’s right to fly its flag. To this end, it may send a boat under the command of an officer to the suspected ship. If suspicion remains after the documents have been

checked, it may proceed to a further examination on board the ship, which must be carried out with all possible consideration.

3. If the suspicions prove to be unfounded, and provided that the ship boarded has not committed any act justifying them, it shall be compensated for any loss or damage that may have been sustained.

4. These provisions apply *mutatis mutandis* to military aircraft.

5. These provisions also apply to any other duly authorised ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service.”

### **C. The United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed in Vienna on 20 December 1988**

29. The relevant provisions of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (“the Vienna Convention”) (to which France is a party but not Cambodia) read as follows:

#### **Article 17 – Illicit traffic by sea**

“1. The Parties shall cooperate to the fullest extent possible to suppress illicit traffic by sea, in conformity with the international law of the sea.

2. A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel flying its flag or not displaying a flag or marks of registry is engaged in illicit traffic may request the assistance of other Parties in suppressing its use for that purpose. The Parties so requested shall render such assistance within the means available to them.

3. A Party which has reasonable grounds to suspect that a vessel exercising freedom of navigation in accordance with international law, and flying the flag or displaying marks of registry of another Party is engaged in illicit traffic may so notify the flag State, request confirmation of registry and, if confirmed, request authorisation from the flag State to take appropriate measures in regard to that vessel.

4. In accordance with paragraph 3 or in accordance with treaties in force between them or in accordance with any agreement or arrangement otherwise reached between those Parties, the flag State may authorise the requesting State to, *inter alia*:

(a) Board the vessel;

(b) Search the vessel;

(c) If evidence of involvement in illicit traffic is found, take appropriate action with respect to the vessel, persons and cargo on board.

5. Where action is taken pursuant to this Article, the Parties concerned shall take due account of the need not to endanger the safety of life at sea, the security of the vessel and the cargo or to prejudice the commercial and legal interests of the flag State or any other interested State.

6. The flag State may, consistent with its obligations in paragraph 1 of this Article, subject its authorisation to conditions to be mutually agreed between it and the requesting Party, including conditions relating to responsibility.

7. For the purposes of paragraphs 3 and 4 of this Article, a Party shall respond expeditiously to a request from another Party to determine whether a vessel that is flying its flag is entitled to do so, and to requests for authorisation made pursuant to paragraph 3. At the time of becoming a Party to this Convention, each Party shall designate an authority or, when necessary, authorities to receive and respond to such requests. Such designation shall be notified through the Secretary-General to all other Parties within one month of the designation.

8. A Party which has taken any action in accordance with this Article shall promptly inform the flag State concerned of the results of that action.

9. The Parties shall consider entering into bilateral or regional agreements or arrangements to carry out, or to enhance the effectiveness of, the provisions of this Article.

10. Action pursuant to paragraph 4 of this Article shall be carried out only by warships or military aircraft, or other ships or aircraft clearly marked and identifiable as being on government service and authorised to that effect.

11. Any action taken in accordance with this Article shall take due account of the need not to interfere with or affect the rights and obligations and the exercise of jurisdiction of coastal States in accordance with the international law of the sea.”

**D. Council of Europe Agreement on Illicit Traffic by Sea, implementing Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, done at Strasbourg on 31 January 1995 and which entered into force on 1 May 2000 (“the Council of Europe Agreement of 31 January 1995”)**

30. The relevant provisions of this agreement, signed by twenty-two member States of the Council of Europe (but not by France) and ratified by thirteen, read as follows:

“The member States of the Council of Europe, having expressed their consent to be bound by the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, done at Vienna on 20 December 1988, hereinafter referred to as ‘the Vienna Convention’,

Considering that the aim of the Council of Europe is to bring about a closer union between its members;

Convinced of the need to pursue a common criminal policy aimed at the protection of society;



Considering that the fight against serious crime, which has become an increasingly international problem, calls for close cooperation on an international scale;

Desiring to increase their cooperation to the fullest possible extent in the suppression of illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances by sea, in conformity with the international law of the sea and in full respect of the principle of right of freedom of navigation;

Considering, therefore, that Article 17 of the Vienna Convention should be supplemented by a regional agreement to carry out, and to enhance the effectiveness of the provisions of that Article,

Have agreed as follows:

...

### **Section 3 – Rules governing action**

#### **Article 9 – Authorised actions**

1. Having received the authorisation of the flag State, and subject to the conditions or limitations, if any, made under Article 8, paragraph 1, the intervening State may take the following actions:

- i.
  - a. stop and board the vessel;
  - b. establish effective control of the vessel and over any person thereon;
  - c. take any action provided for in sub-paragraph ii of this Article which is considered necessary to establish whether a relevant offence has been committed and to secure any evidence thereof;
  - d. require the vessel and any persons thereon to be taken into the territory of the intervening State and detain the vessel there for the purpose of carrying out further investigations;
- ii. and, having established effective control of the vessel:
  - a. search the vessel, anyone on it and anything in it, including its cargo;
  - b. open or require the opening of any containers, and test or take samples of anything on the vessel;
  - c. require any person on the vessel to give information concerning himself or anything on the vessel;
  - d. require the production of documents, books or records relating to the vessel or any persons or objects on it, and make photographs or copies of anything the production of which the competent authorities have the power to require;
  - e. seize, secure and protect any evidence or material discovered on the vessel.

2. Any action taken under paragraph 1 of this Article shall be without prejudice to any right existing under the law of the intervening State of suspected persons not to incriminate themselves.

**Article 10 – Enforcement measures**

1. Where, as a result of action taken under Article 9, the intervening State has evidence that a relevant offence has been committed which would be sufficient under its laws to justify its either arresting the persons concerned or detaining the vessel, or both, it may so proceed.

...

**Article 11 – Execution of action**

1. Actions taken under Articles 9 and 10 shall be governed by the law of the intervening State ...”

**E. Agreement Concerning Cooperation in Suppressing Illicit Maritime and Air Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances in the Caribbean Area, signed at San José on 10 April 2003**

31. This agreement between continental and island States of the Caribbean area (Costa Rica, the Dominican Republic, France, Haiti, Honduras, Guatemala, the Netherlands, Nicaragua and the United States of America) in respect of the Vienna Convention, lays down the conditions of the battle against trafficking in narcotic drugs in the area by introducing broad cooperation and providing for States to be able to consent in advance to intervention by the other States Parties on ships flying their flags.

32. It allows a State Party to take coercive action, even in the territorial waters of another State Party, by delegation of the latter State. There are three possibilities:

- systematic authorisation;
- authorisation if no answer is received from the flag State within four hours of another Party submitting a request for intervention;
- express authorisation for the intervention, which corresponds to the current legal situation under the Vienna Convention.

33. The draft law thus allows the States to consent in advance to the intervention of other Parties on a ship flying their flag or located within their territorial waters.

## F. Domestic legislation

*Law no. 94-589 of 15 July 1994 on conditions governing the exercise by the State of its powers to carry out checks at sea*

34. The relevant provisions of Law no. 94-589 of 15 July 1994 on conditions governing the exercise by the State of its powers to carry out checks at sea, as amended by Law no. 96-359 of 29 April 1996 on drug trafficking at sea and adapting French legislation to Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances signed in Vienna on 20 December 1988, read as follows (version applicable at the material time):

“Part II: Special provisions adapting French legislation to Article 17 of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, signed in Vienna on 20 December 1988.

### Section 12

The investigation and establishment of drug trafficking offences committed at sea, and prosecution and trial therefor shall be governed by the provisions of Part I of the present Law and by the following provisions. These provisions shall apply not only to ships flying the French flag, but also:

- to ships flying the flag of a State Party to the Vienna Convention of 20 December 1988 other than France, or lawfully registered in such a State, at the request or with the agreement of the flag State;
- to ships displaying no flag or having no nationality.

### Section 13

Where there exist reasonable grounds to suspect that one of the vessels referred to in section 12 and sailing outside territorial waters is engaged in illicit drug trafficking, commanders of State vessels and of aircraft responsible for surveillance at sea shall have the power – under the authority of the maritime prefect, who shall inform the public prosecutor’s office – to carry out, or have carried out the inspection and coercion measures provided for under international law and under this Law.”

35. In the version amended by Law no. 2005-371 of 22 April 2005, which was not applicable at the material time, section 12 also refers to ships flying the flag of a State which is not party to the Vienna Convention:

### Section 12

“The investigation and establishment of drug trafficking offences committed at sea, and prosecution and trial therefor shall be governed by the provisions of Part II of Book V of the first part of the Defence Code and by the provisions of the present Part of this Law. These provisions shall apply not only to the ships mentioned in Article L. 1521-1 of the Defence Code, but also:

- to ships flying the flag of a State which has requested intervention by France or agreed to its request for intervention;
- to ships displaying no flag or having no nationality.”

36. In order to allow for the period of transit subsequent to a decision to reroute a vessel, Law no. 2005-371 of 22 April 2005 amended Article L. 1521-5 of the Defence Code, in the chapter on “Exercise of the State’s law enforcement powers at sea”, by adding the following final sentence:

**Article L. 1521-5**

“During transit subsequent to rerouting, the officers mentioned in Article L. 1521-2 may take the necessary and appropriate coercion measures to ensure the safety of the ship and its cargo and of the persons on board.”

37. In its report on the draft of this Law, the Foreign Affairs Committee stated (extract from Report no. 280 (2004-05), dated 6 April 2005):

“B. THE DRAFT LAW

1. Secure the procedures

- (a) Delete the reference to the Vienna Convention on drug trafficking

In the case involving the *Winner*, a ship flying the Cambodian flag that was stopped by the French navy off the coast of West Africa, the Court of Cassation did not deem it necessary to rely on the Vienna Convention, to which Cambodia was not party, to find that the stopping of the ship with the consent of the flag State in the particular case of drug trafficking had been lawful. It found it sufficient to rely on Article 108 of the Montego Bay Convention, which provides: ‘Any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in narcotic drugs or psychotropic substances may request the cooperation of other States to suppress such traffic.’ On the other hand, when carrying out the interception, a State Party to the Vienna Convention which stops such a ship – in this case, France – must comply with the rules laid down therein and may thus rely on the provisions of Article 17 of the Vienna Convention, concerning coercion measures. In this case the Court found that the jurisdiction of the flag State was not exclusive when it assented to a request to intervene.

It appears preferable, however, to delete the reference to the Vienna Convention, in so far as inspection and coercion measures may be carried out on the strength of other international instruments, including the regional cooperation agreements concluded on the basis of the Vienna Convention, such as the San José Agreement of 10 April 2003 when it enters into force.

- (b) State exactly what the coercion measures involve

The draft law also says that during transit subsequent to rerouting, the duly authorised officers of the State may take the necessary and appropriate coercion measures to ensure the safety of the ship and its cargo and of the persons on board.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 1 OF THE CONVENTION

38. The applicants claimed that they had been arbitrarily deprived of their liberty after the ship was boarded by the French authorities. They relied on Article 5 § 1 of the Convention, the relevant parts of which provide:

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

...

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

...”

#### A. The Chamber judgment

39. The Chamber disagreed with the French courts’ approach in so far as they referred to international conventions to which Cambodia was not party and relied on legal provisions which, at the material time, provided for extraterritorial intervention by the French authorities only on French ships, “ships flying the flag of a State Party to the Vienna Convention of 20 December 1988 [which Cambodia has not ratified, as mentioned previously] ... or lawfully registered in such a State, at the request or with the agreement of the flag State”, and on ships flying no flag or having no nationality. In addition to the fact that the *Winner* did not fit into any of those categories, it noted that the Law of 15 July 1994 had been amended, *inter alia*, so that it no longer referred only to States Parties to the Vienna Convention. It also considered that the Government’s argument concerning the applicability of and compliance with the legal provisions concerned was based on a contradiction, as they had submitted that at the time of the interception the *Winner* had been flying no flag, while at the same time asserting that the French authorities had previously sought confirmation from the Cambodian authorities that the ship was registered in their country and that the ship had been identified as the *Winner* before the operations commenced.

40. The Chamber nevertheless agreed that, regard being had to Article 108 of the Montego Bay Convention, the Cambodian authorities’ diplomatic note of 7 June 2002 could be considered to have provided a

legal basis for the interception and boarding of the *Winner* by the French authorities, although this did not apply to the thirteen days' deprivation of liberty imposed on the crew on board the ship. It further found that neither French law nor Article 17 of the Vienna Convention made any more specific provision for deprivation of liberty of the type and duration of that to which the applicants were subjected.

41. In the Chamber's opinion, the legal provisions relied on by the Government did not afford sufficient protection against arbitrary violations of the right to liberty: firstly, none of those provisions referred specifically to depriving the crew of the intercepted ship of their liberty or regulated the conditions of deprivation of liberty on board the ship; secondly, they neglected to place the detention under the supervision of a judicial authority. On this last point the Chamber noted that although measures taken under the Law of 15 July 1994 were taken under the supervision of the public prosecutor, the public prosecutor was not a "competent legal authority" within the meaning the Court's case-law gave to that notion (see *Schiesser v. Switzerland*, 4 December 1979, §§ 29-30, Series A no. 34).

42. It accordingly found that the applicants had not been deprived of their liberty "in accordance with a procedure prescribed by law", within the meaning of Article 5 § 1.

## **B. The parties' submissions before the Grand Chamber**

### *1. The applicants*

43. The applicants, who shared the analysis followed by the Chamber in its judgment, considered that the action taken by the French authorities on the high seas and their detention on board the *Winner* had no legal basis. They submitted that there was no legal basis for the boarding of the *Winner* either in international conventions to which Cambodia was not a party, be it the Montego Bay Convention or the Vienna Convention, or in the diplomatic note of the Ministry of Foreign Affairs of 7 June 2002.

44. They argued that Article 108 of the Montego Bay Convention was not applicable in this case because, in their submission, it was not Cambodia, the flag State, that had requested the cooperation of France, but France that had taken the initiative of requesting authorisation to stop a ship flying the Cambodian flag. The fact that Cambodia granted that request could not be likened to a request for cooperation within the meaning of Article 108 of the Montego Bay Convention. As to Article 110 of that Convention, they submitted that the Government were proposing an interpretation which

distorted its meaning, as the *Winner* had not been without nationality and had not had the same nationality as the French warship.

45. The applicants also considered that Law no. 94-589 of 15 July 1994 was not applicable, particularly because it referred to international conventions to which Cambodia was not a party.

46. They considered it established that domestic and international law failed to afford effective protection against arbitrary interference when it did not provide for the possibility of contacting a lawyer or family member but did, according to the Government, authorise thirteen days' detention.

47. Concerning the diplomatic note of 7 June 2002, the applicants also challenged the Government's legal interpretation. They maintained that it could not be considered as a delegation of jurisdiction to France. Even assuming, for argument's sake, that such an *ad hoc* agreement did justify French intervention in keeping with the principle of public international law that a State could relinquish part of its sovereignty other than by a convention, they alleged that the limits of such an exceptional transfer of power had been considerably exceeded in the present case. According to the Government's own submissions, the agreement had merely concerned a "request to intercept", while the Cambodian government had only authorised the "stopping" of the ship ("*arraisonnement*" in French). Strictly speaking, this consisted solely in stopping the ship at sea or on arrival in port to make certain verifications (concerning its identity and its nationality, for example): it did not extend to searches or arrests on board the ship. Yet that was what had happened in this case: the applicants had been arrested and confined to their cabins for thirteen days. Their detention on board the *Winner* and their judgment in another country had not been authorised by Cambodia. The applicants thus challenged the existence of any *ad hoc* agreement justifying the stopping of the *Winner* and considered that even if there had been such an agreement, it did not justify the detention of the crew following the French military operation.

48. The applicants further submitted that the production before the Grand Chamber of a diplomatic note dated 9 September 2008, sent by the Cambodian authorities at the request of the French Government seven years after the events and two months after the Fifth Section of the Court had pronounced judgment in their favour, was "very late and quite astounding". They requested that the note, which had never been produced in the proceedings before the domestic courts and the Fifth Section of the Court, as it had not existed at the time and amounted to a reinterpretation of the facts after the event, be disallowed as evidence.

## 2. *The Government*

49. In their preliminary observations the Government stressed that the events in this case had taken place on the high seas, so that it was necessary to take into account the specificities of the maritime environment and of navigation at sea. In the Government's submissions this had two specific consequences. First of all, the Convention was completely silent about maritime matters and the Government argued that it was possible to draw a parallel with the solution adopted by the Court in cases concerning the handing over of persons by one State to another in the context of extradition (see *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, ECHR 2005-IV; *Freda v. Italy*, no. 8916/80, Commission decision of 7 October 1980, Decisions and Reports (DR) 21, p. 254; *Altmann (Barbie) v. France*, no. 10689/83, Commission decision of 4 July 1984, DR 37, p. 230; and *Sánchez Ramírez v. France*, no. 28780/95, Commission decision of 24 June 1996, DR 86-A, p. 155). The Government considered that "the same reasoning, *mutatis mutandis*, could be applied in this case" for want of any provision in the Convention concerning arrangements for rerouting ships, or specific provisions concerning maritime matters, which made the Convention inapplicable *ratione materiae*.

50. Secondly, they submitted that freedom to come and go on board a ship had more restrictive limits, which were the confines of the ship itself: the lawful rerouting of a ship therefore necessarily authorised restrictions on the movements of the people on board; the specificities and the risks of navigation at sea justified the extensive powers enjoyed by ships' captains. The Government inferred that the applicants had not been deprived of their liberty within the meaning of Article 5 but had been subjected to restrictions of liberty that were justified, restrictions they were challenging on a purely formalistic and litigious basis. The Government submitted that Article 5 of the Convention was not applicable in the present case.

51. In the alternative, on the merits, the Government submitted that the deprivation of liberty imposed on the applicants for the thirteen days during which the *Winner* had been rerouted had been lawful, and disputed the findings of the Chamber.

52. The lawfulness of the measure had to be examined from two points of view, that of public international law and that of domestic law.

53. With regard to public international law, the Government pointed out that the *Winner* had been flying no flag and had refused to identify itself. The ship's crew had therefore deliberately placed itself in the situation provided for in Article 110 of the Montego Bay Convention, which provided



expressly for a warship to be able to stop a ship that is “refusing to show its flag”, a principle unanimously accepted under the law of the sea.

54. The Government considered in any event that the agreement given by Cambodia to the French authorities by diplomatic note had made the intervention of the French navy perfectly lawful from the international law perspective. The Montego Bay Convention well illustrated the signatory States’ aim of “cohabitation” in what belonged to all and yet to none, by strictly defining the conditions in which a State could interfere with another State’s sovereignty by having a naval vessel inspect a ship flying a foreign flag. And although Cambodia was not a party to the Vienna Convention, the agreement which that sovereign State had given by diplomatic note had been self-sufficient with regard to the principles of public international law and the law of the sea. The diplomatic note of 7 June 2002 had authorised the stopping of the ship and all “its consequences”, as confirmed by the Cambodian authorities in their note of 9 September 2008. In such circumstances the agreement concerned had provided a legal basis for the rerouting of the *Winner* and its crew.

55. The Government submitted in addition that the agreement concerned had been fully in compliance with the requirements of public international law. The damage caused by drug trafficking in democratic societies explained why Article 108 of the Montego Bay Convention of 1982, the Vienna Convention of 1988 and the Council of Europe Agreement of 31 January 1995 all provided for the requisite cooperation between States to put a stop to the traffic. As the sea could be a “safe haven” (see *Öcalan*, cited above, § 88) for traffickers, international law had provided for the flag State to be able to delegate its power to combat this type of crime. The Government further noted that in *Rigopoulos v. Spain* ((dec.), no. 37388/97, ECHR 1999-II), the Court had found that the verbal agreement given to Spain by Panama had been sufficient to make the operations lawful under public international law.

56. With regard to domestic law, the Government contested the Chamber’s analysis, pointing out that according to the Court’s case-law it was first and foremost for the domestic authorities to interpret and apply their country’s law, especially when, as in this case, what was in question was not the substance of the law but its scope. They submitted that in any event the Investigation Division had not based its findings solely on Article 17 of the Vienna Convention, but also on the general provisions of Law no. 94-589 of 15 July 1994, which empowered commanders of naval vessels responsible for surveillance at sea to carry out, or have carried out “inspection and coercion measures”. They accordingly considered that that part of the law had provided a legal basis for the measures complained of,

because the ship was suspected of drug trafficking and because it had been flying no flag, had refused to identify itself and had responded aggressively by making dangerous manoeuvres.

57. The Government set great store by two factors. First, a State not party to a convention could, by special agreement, in given circumstances, consent to the application of provisions of the convention concerned, and the French courts had thus been able to find that French law should apply. Secondly, French law applied because the *Winner* had been flying no flag and had refused to identify itself.

58. As to the quality of the legal basis, which the Chamber had questioned, the Government maintained that the specificity of the law of the sea had to be taken into consideration to appreciate the precise meaning of the legal standards; the French Law of 15 July 1994, in conjunction with Cambodia's agreement in conformity with the provisions of Article 17 § 4 of the Vienna Convention and the Montego Bay Convention, had authorised the rerouting of the ship. So, as the law provided for the ship to be rerouted, it also provided for restriction of the freedom of movement of those on board, as the two were inseparable. According to the Government, the rerouting was nevertheless to be considered as a preliminary to the suspects being brought before the judicial authorities.

59. In any event, the unpredictability of navigation and the vastness of the oceans made it impossible to provide in detail for every eventuality when ships were rerouted. The Government considered that the allegation that it had not been possible for the applicants to contact a relative or a lawyer was unfounded, as the technical conditions for such contact were not always available; besides, as the applicants had not established that they had been in contact with their families or their lawyers prior to the interception by the French navy, their practical situation had not been altered by the rerouting of their ship. The Government also pointed out that the length of the voyage had merely been a material contingency and that the applicants had not been questioned during the thirteen days spent on board, naval personnel having no power to take such action. Accordingly, the Government considered that the right to contact a lawyer or a family member would have been theoretical and illusory.

60. The Government then broached the matter of supervision by the public prosecutor. They argued that the Chamber judgment confused the notions referred to in Article 5 §§ 1 (c) and 3 of the Convention, while noting that the applicants were to be presented, when they arrived in Brest, not to the public prosecutor but to an investigating judge.

61. They saw the fact that the rerouting of the ship had been carried out under the supervision of the public prosecutor as a guarantee against

arbitrary treatment, arguing that in view of the guarantees of independence public prosecutors offered, they should be considered judicial authorities. On this last point the Government developed arguments demonstrating the guarantees of the independence of public prosecutors in terms of their status, the way they were recruited, their powers and their institutional role. They pointed out, in particular, that Article 64 of the French Constitution enshrined the independence of the “judicial authority” and that the Constitutional Council had found that the said judicial authority included both judges and public prosecutors.

### C. The Court’s assessment

#### 1. Article 1 of the Convention

62. The Court considers that the first question to be decided in this case is whether the events in dispute, from the stopping of the *Winner* on the high seas and throughout the thirteen days of alleged deprivation of liberty until the ship reached Brest, brought the applicants within the jurisdiction of France for the purposes of Article 1 of the Convention, which reads as follows:

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

63. Article 1 sets a limit, notably territorial, on the reach of the Convention. In particular, the engagement undertaken by a Contracting State is confined to “securing” (“*reconnaître*” in the French text) the listed rights and freedoms to persons within its own “jurisdiction”. Further, the Convention does not govern the actions of States not parties to it, nor does it purport to be a means of requiring the Contracting States to impose Convention standards on other States (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, § 86, Series A no. 161, and *Banković and Others v. Belgium and Others* (dec.) [GC], no. 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII).

64. In keeping with the essentially territorial notion of jurisdiction, the Court has accepted only in exceptional cases that acts of the Contracting States performed, or producing effects, outside their territories can constitute an exercise of jurisdiction by them for the purposes of Article 1 of the Convention (see *Banković and Others*, cited above, § 67, and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 314, ECHR 2004-VII). In its first *Loizidou* judgment (preliminary objections), for example, the Court found that bearing in mind the object and purpose of the Convention, the responsibility of a Contracting Party might also arise when as a consequence of military action – whether lawful or unlawful – it exercised effective

control of an area outside its national territory (see *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), 23 March 1995, § 62, Series A no. 310). This excluded situations, however, where – as in the *Banković and Others* case – what was at issue was an instantaneous extraterritorial act, as the provisions of Article 1 did not admit of a “cause and effect” notion of “jurisdiction” (cited above, § 75).

65. Additionally, the Court notes that other recognised instances of the extraterritorial exercise of jurisdiction by a State include cases involving the activities of its diplomatic or consular agents abroad and on board aircraft and ships registered in, or flying the flag of, that State. In these specific situations, customary international law and treaty provisions have clearly recognised and defined the extraterritorial exercise of jurisdiction by the relevant State (*ibid.*, § 73).

66. In the instant case, the Court notes that a French warship, the frigate *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, was specially instructed by the French naval authorities to intercept the *Winner*, and that the frigate sailed out of Brest harbour on that mission carrying on board the French navy commando unit *Jaubert*, a special forces team specialised in boarding vessels at sea. When the *Winner* was spotted off Cape Verde on 13 June 2002, the frigate issued several warnings and fired warning shots, before firing directly at the merchant ship, under orders from France’s maritime prefect for the Atlantic. When they boarded the *Winner*, the French commando team were obliged to use their weapons to defend themselves, and subsequently kept the crew members under their exclusive guard and confined them to their cabins during the journey to France, where they arrived on 26 June 2002. The rerouting of the *Winner* to France, by a decision of the French authorities, was made possible by sending a tug out of Brest harbour to tow the ship back to the French port, escorted by another warship, the frigate *Commandant Bouan*, all under orders from the maritime prefect and at the request of the Brest public prosecutor.

67. That being so, the Court considers that, as this was a case of France having exercised full and exclusive control over the *Winner* and its crew, at least *de facto*, from the time of its interception, in a continuous and uninterrupted manner until they were tried in France, the applicants were effectively within France’s jurisdiction for the purposes of Article 1 of the Convention (contrast *Banković and Others*, cited above).

## 2. *The Government’s preliminary observations*

68. The Court notes at the outset that the Government contended for the first time before the Grand Chamber, in their preliminary observations, that the applicants’ complaints were incompatible *ratione materiae* with the

provisions of Article 5 of the Convention, their observations on the merits being submitted only “in the alternative”.

69. The Grand Chamber reiterates that it is not precluded from deciding in appropriate cases questions concerning the admissibility of an application under Article 35 § 4 of the Convention, as that provision enables the Court to dismiss applications it considers inadmissible “at any stage of the proceedings” (see *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, § 22, ECHR 2003-III; *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III; *Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, § 72, ECHR 2008; and *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 57, 9 July 2009). Under Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must, in so far as its character and the circumstances permit, be raised by the respondent Contracting Party in its observations on the admissibility of the application submitted as provided in Rule 54 (compare *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X; *Azinas*, cited above, §§ 32 and 37; *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 41, ECHR 2006-II; and *Mooren*, cited above). Only exceptional circumstances, such as the fact that the grounds for the objection of inadmissibility came to light late in the day, can dispense a government from the obligation to raise their objection in their observations on the admissibility of the application before the adoption of the Chamber’s admissibility decision (see *N.C. v. Italy*, cited above, § 44; *Sejdovic*, cited above, § 41; and *Mooren*, cited above).

70. In the instant case, the Court notes that, in the written observations on admissibility which they submitted to the Chamber, the Government did not argue that the complaints were incompatible *ratione materiae* with the provisions of Article 5 of the Convention, and the Court can discern no exceptional circumstance capable of dispensing the Government from raising that objection in their observations to the Chamber on admissibility.

71. The Government are accordingly estopped from raising a preliminary objection of incompatibility *ratione materiae* at this stage in the proceedings. In spite of this estoppel, however, the Court must examine this question, which goes to its jurisdiction, the extent of which is determined by the Convention itself, in particular by Article 32, and not by the parties’ submissions in a particular case (see *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECHR 2008).

72. First of all, referring also to its finding that the applicants were within the jurisdiction of France for the purposes of Article 1 of the Convention, the Court considers that the preliminary observations on the applicability of Article 5 actually concern the merits of the application.

73. As to the observations concerning the existence or otherwise of the deprivation of liberty, the Court reiterates that Article 5 – paragraph 1 of

which proclaims the “right to liberty” – is concerned with a person’s physical liberty. Its aim is to ensure that no one should be dispossessed of this liberty in an arbitrary fashion. In order to determine whether someone has been “deprived of his liberty” within the meaning of Article 5 the starting-point must be his concrete situation and account must be taken of a whole range of criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question (see *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III). The difference between deprivation of and restriction upon liberty is merely one of degree or intensity, and not one of nature or substance (see *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, Series A no. 39, and *Amuur*, cited above).

74. In the Court’s opinion, while it is true that the applicants’ movements prior to the boarding of the *Winner* were already confined to the physical boundaries of the ship, so that there was a *de facto* restriction on their freedom to come and go, it cannot be said, as the Government submitted, that the measures taken after the ship was boarded merely placed a restriction on their freedom of movement. The crew members were placed under the control of the French special forces and confined to their cabins during the voyage. True, the Government maintained that during the voyage the restrictions were relaxed. In the Court’s view that does not alter the fact that the applicants were deprived of their liberty throughout the voyage as the ship’s course was imposed by the French forces.

75. Accordingly, the Court concludes that the applicants’ situation on board the *Winner* after it was boarded, because of the restrictions endured, amounted in practice to a deprivation of liberty, and that Article 5 § 1 applies to their case.

### 3. Article 5 § 1 of the Convention

#### (a) The general principles

76. The Court reiterates that Article 5 of the Convention protects the right to liberty and security. This right is of the highest importance “in a democratic society” within the meaning of the Convention (see, among many other authorities, *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, 18 June 1971, § 65, Series A no. 12, and *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 37, Series A no. 33).

77. All persons are entitled to the protection of this right, that is to say, not to be deprived, or continue to be deprived, of their liberty (see *Weeks v. the United Kingdom*, 2 March 1987, § 40, Series A no. 114), save in accordance with the conditions specified in paragraph 1 of Article 5.

78. The list of exceptions to the right to liberty secured in Article 5 § 1 is an exhaustive one (see *Quinn v. France*, 22 March 1995, § 42, Series A no. 311, and *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV), and only a narrow interpretation of those exceptions is consistent with the aim of that provision (see *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 58, Series A no. 22, and *Amuur*, cited above, § 42).

79. The Court further reiterates that 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 but also, where appropriate, to other applicable legal standards, including those which have their source in international law. In all cases it establishes the obligation to conform to the substantive and procedural rules of the laws concerned, but it also requires that any deprivation of liberty be compatible with the purpose of Article 5, namely, to protect the individual from arbitrariness (see, among many other authorities, *Bozano v. France*, 18 December 1986, § 54, Series A no. 111; *Amuur*, cited above, § 50; *Assanidze v. Georgia* [GC], no. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II; *Ilaşcu and Others*, cited above, § 461; *McKay v. the United Kingdom* [GC], no. 543/03, § 30, ECHR 2006-X; and *Mooren*, cited above, § 76).

80. The Court stresses that where deprivation of liberty is concerned it is particularly important that the general principle of legal certainty be satisfied. It is therefore essential that the conditions for deprivation of liberty under domestic and/or international law be clearly defined and that the law itself be foreseeable in its application, so that it meets the standard of “lawfulness” set by the Convention, a standard which requires that all law be sufficiently precise to avoid all risk of arbitrariness and to allow the citizen – if need be, with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances of the case, the consequences which a given action may entail (see, among other authorities, *Amuur*, cited above; *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23 September 1998, § 54, *Reports* 1998-VII; *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, §§ 50-52, ECHR 2000-III; and *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 56, ECHR 2000-IX).

81. Lastly, the Grand Chamber shares the view of the Government and the Chamber that it must be borne in mind that the measures taken by the French authorities against the *Winner* and its crew were taken in the context of France’s participation in the effort to combat international trafficking in drugs. As it has pointed out on numerous occasions, in view of the ravages drugs cause it can see in particular why the authorities of the Contracting States are so firm towards those who contribute to the spread of this scourge, and it is fully aware of the need to combat drug trafficking and, accordingly, to secure fruitful cooperation between States in this area. Nevertheless, the

special nature of the maritime environment relied upon by the Government in the instant case cannot justify an area outside the law where ships' crews are covered by no legal system capable of affording them enjoyment of the rights and guarantees protected by the Convention which the States have undertaken to secure to everyone within their jurisdiction, any more than it can provide offenders with a "safe haven".

**(b) Application of the above principles**

82. The Court notes first of all that it is not disputed that the purpose of the deprivation of liberty to which the applicants were subjected on board the *Winner* while it was being escorted to France was to bring them "before the competent legal authority" within the meaning of Article 5 § 1 (c) of the Convention. In this case, the Court notes that the parties disagree as to whether the facts of the case had a "legal basis" under public international law and domestic law.

83. The Court notes at the outset that in cases concerning drug trafficking on the high seas public international law upholds the principle that the flag State – in this case Cambodia – has jurisdiction. It also notes that Cambodia is party neither to the Montego Bay Convention nor to the Vienna Convention.

84. The Government subscribe to the Court of Cassation's view that the intervention of the French authorities found justification in Article 108 § 2 of the Montego Bay Convention. However, Article 108 § 2 specifically authorises "a State which has reasonable grounds for believing that a ship flying its flag is engaged in illicit traffic in drugs" to request the cooperation of other States. It does not provide in general for States to request cooperation whenever they suspect a ship not flying their flag of such trafficking. The Court considers that Article 108 does not provide any legal basis for the action taken by the French authorities in this case. As Cambodia is not party to the Montego Bay Convention, it cannot have been acting under that Convention when it sent its diplomatic note of 7 June 2002. Nor did France's request for cooperation from the Cambodian authorities fall within the scope of Article 108, as it was not based on France's suspicion that a ship flying the French flag was engaged in drug trafficking.

85. This lacuna in Article 108 of the Montego Bay Convention *vis-à-vis* the fight against illicit trafficking in drugs is also reflected in the rest of the text: not only are the provisions concerning the fight against drug trafficking minimal – in comparison with those concerning piracy, for example, on which there are eight Articles, which lay down, *inter alia*, the principle of universal jurisdiction as an exception to the rule of the



exclusive jurisdiction of the flag State – but fighting drug trafficking is not among the offences, listed in Article 110, suspicion of which gives rise to the right to board and inspect foreign vessels. Lastly, while the provisions of the Montego Bay Convention concerning illegal drug trafficking on the high seas appear to suggest that the issue was not a part of customary law when that Convention was signed, the Government have not shown that there has since been any constant practice on the part of the States capable of establishing the existence of a principle of customary international law generally authorising the intervention of any State which has reasonable grounds for believing that a ship flying the flag of another State is engaged in illicit traffic in drugs.

86. According to the Government, Article 110 of the Montego Bay Convention, which provides for a warship to be able to board a ship which refuses to fly its flag, is applicable in the instant case.

87. The Court notes that if at all, Article 110 would only be relevant to the present case in so far as paragraph 1 (d) refers to a ship “without nationality”. The case of a ship “refusing to show its flag” provided for in paragraph 1 (e) refers only to a ship that “is, in reality, of the same nationality as the warship”, which is not the case here.

88. Furthermore, as regards the nationality of the ship, the Court shares the view of the Chamber and the applicants that the Government’s arguments are based on a contradiction. It is an undisputed fact that the meeting of the frigate *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* and the *Winner* owed nothing to chance. The *Winner* was under the observation of the American, Spanish and Greek drug control agencies when the Central Office Against Illegal Drug Trafficking (“the OCRTIS”), which suspected it of transporting a large quantity of drugs for the European market, requested authorisation to intercept it. The ship’s nationality being known in fact as early as 7 June 2002, the French embassy requested Cambodia’s consent to the French authorities’ intervention; that agreement was given in a diplomatic note of 7 June 2002 and the Ministry of Defence in Paris was immediately informed. Thus, by 7 June 2002 at the latest the *Winner* had been precisely identified as a ship flying the Cambodian flag, as expressly stated in the diplomatic note sent by the Cambodian authorities. As to the frigate *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff*, it had been at anchor in Brest harbour, and had already been assigned another mission off the African coast when, instead, it was specially instructed to set sail immediately to intercept the *Winner*. In order to carry out this clearly defined mission it took on board a French navy special forces team specialised in boarding vessels at sea, as well as three experts from the OCRTIS.

89. In view of these elements, the Government cannot reasonably argue that the situation provided for in Article 110 of the Montego Bay Convention, concerning the possibility for a warship to board a ship if it has reasonable grounds to suspect that that ship is without nationality (see paragraph 28 above), applies to the present case. The circumstances of the case do not support such an assertion. Moreover, the judgment of the Investigation Division of the Rennes Court of Appeal states quite plainly that the merchant ship spotted on 13 June 2002 at 6 a.m. was identified as the *Winner* (see paragraph 22 above).

90. Concerning the relevant French law, apart from the fact that its main purpose was to transpose the international treaties, and in particular the Vienna Convention, into domestic law, it cannot override the treaties concerned, or the principle of the exclusive jurisdiction of the flag State. Thus, as Cambodia was not a party to the conventions transposed into domestic law, and as the *Winner* was not flying the French flag and none of its crew members were French nationals – even assuming that the nationality of the crew members could be pleaded as an alternative to the principle of the flag State –, there were no grounds for French law to be applied.

91. The Court further notes that French law has since been amended: the reference limiting its scope to States Parties to the Vienna Convention has been deleted – in spite of the position of the Court of Cassation in the *Medvedyev* case – and the content of the coercion measures has been specified (see paragraphs 34-37 above).

92. Nor could it be argued that French law satisfied the general principle of legal certainty, as it failed to meet the requisite conditions of foreseeability and accessibility: it is unreasonable to contend that the crew of a ship on the high seas flying the Cambodian flag could have foreseen – even with appropriate advice – that they might fall under French jurisdiction in the circumstances of the case. Furthermore, although the purpose of the Montego Bay Convention was, *inter alia*, to codify or consolidate the customary law of the sea, its provisions concerning illicit traffic in narcotic drugs on the high seas – like those of the complementary Vienna Convention, organising international cooperation without making it mandatory – reflect a lack of consensus and of clear, agreed rules and practices in the matter at the international level.

93. The Court notes, however, that independently of the Montego Bay and Vienna Conventions, and of French law, Cambodia consented in a diplomatic note to the intervention of the French authorities, a fact which, according to the Government, attested to the existence of an *ad hoc* agreement between the two countries on the interception of the *Winner* and the subsequent events.

94. The question is therefore whether the diplomatic note of the Ministry of Foreign Affairs of Cambodia dated 7 June 2002 provided a legal basis for the impugned measures.

95. In the Court's opinion, although the provisions of Article 108 § 2 of the Montego Bay Convention do not apply to the present case, as Cambodia has not ratified that instrument, they do not prevent States from envisaging other forms of collaboration to combat drug trafficking at sea. The United Nations Single Convention on Narcotic Drugs, 1961 (see paragraph 27 above, Article 35 (c)) and the Montego Bay and Vienna Conventions (see paragraphs 28-29 above, Article 108 § 1 and Article 17 § 1 respectively) all provide expressly for cooperation between States on this matter. Such cooperation may take various forms, particularly in view of the vague wording of the provisions of Article 17 § 4 (c), which merely refers to "appropriate action", and give rise, for example, to regional agreements, like the Council of Europe Agreement of 31 January 1995 implementing Article 17 of the Vienna Convention (see paragraph 30 above) and the San José Agreement of 10 April 2003 on regional cooperation in the Caribbean (see paragraphs 31-33 above), or to the bilateral treaties referred to in Article 17 § 9 of the Vienna Convention.

96. Moreover, diplomatic notes are a source of international law comparable to a treaty or an agreement when they formalise an agreement between the authorities concerned, a common stance on a given matter or even, for example, the expression of a unilateral wish or commitment.

97. The Court accordingly considers, like the Government, that the diplomatic note issued by the Cambodian authorities on 7 June 2002 officialised Cambodia's agreement to the interception of the *Winner*, Cambodia having the right to engage in cooperation with other countries outside the framework of the Montego Bay and Vienna Conventions.

98. However, the existence of an *ad hoc* agreement does not solve the problem of its scope, which it is for the Court to appreciate in order to determine whether or not the diplomatic note authorised the arrest and detention of the crew members on board the ship and their transfer to France.

99. On this point the Court observes first of all that the text of the diplomatic note mentions "the ship *Winner*, flying the Cambodian flag", the sole object of the agreement, confirming the authorisation to intercept, inspect and take legal action against it (see paragraph 10 above). Evidently, therefore, the fate of the crew was not covered sufficiently clearly by the note and so it is not established that their deprivation of liberty was the subject of an agreement between the two States that could be considered to represent a "clearly defined law" within the meaning of the Court's case-law. As to

the explanatory diplomatic note produced by the Cambodian authorities on 9 September 2008 in response to a request from the French authorities of 3 September 2008 and submitted by the respondent Government for the first time to the Grand Chamber, after the Chamber pronounced its finding of a violation of Article 5 § 1 of the Convention and more than six years after the events, the applicants having had no opportunity at the material time to familiarise themselves with the explanations given, the Court does not consider it decisive.

100. Secondly, the Court considers that the diplomatic note did not meet the “foreseeability” requirement either. Nor have the Government demonstrated the existence of any current and long-standing practice between Cambodia and France in the battle against drug trafficking at sea in respect of ships flying the Cambodian flag; on the contrary, the use of an *ad hoc* agreement by diplomatic note, in the absence of any permanent bilateral or multilateral treaty or agreement between the two States, attests to the exceptional, one-off nature of the cooperation measure adopted in this case. Added to the fact that Cambodia had not ratified the relevant conventions, this shows that the intervention of the French authorities on the basis of an *ad hoc* agreement cannot reasonably be said to have been “foreseeable” within the meaning of the Court’s case-law, even with the help of appropriate advice. In any event, the Court considers that the foreseeability, for an offender, of prosecution for drug trafficking should not be confused with the foreseeability of the law pleaded as the basis for the intervention. Otherwise, any activity considered criminal under domestic law would release the States from their obligation to pass laws having the requisite qualities, particularly with regard to Article 5 § 1 of the Convention and, in so doing, deprive that provision of its substance.

101. It is regrettable, in the Court’s view, that the international effort to combat drug trafficking on the high seas is not better coordinated bearing in mind the increasingly global dimension of the problem. The fact remains that when a flag State, like Cambodia in this case, is not a party to the Montego Bay or Vienna Conventions, the insufficiency of such legal instruments, for want of regional or bilateral initiatives, is of no real consequence. In fact, such initiatives are not always supported by the States in spite of the fact that they afford the possibility of acting within a clearly defined legal framework. In any event, for States that are not parties to the Montego Bay and Vienna Conventions one solution might be to conclude bilateral or multilateral agreements, like the San José Agreement of 2003, with other States. Having regard to the gravity and enormity of the problem posed

by illegal drug trafficking, developments in public international law which embraced the principle that all States have jurisdiction as an exception to the law of the flag State would be a significant step in the fight against illegal trade in narcotics. This would bring international law on drug trafficking into line with what has already existed for many years now in respect of piracy.

102. In view of the above and of the fact that only a narrow interpretation is consistent with the aim of Article 5 § 1 of the Convention (see paragraph 78 above), the Court accordingly finds that the deprivation of liberty to which the applicants were subjected between the boarding of their ship and its arrival in Brest was not “lawful” within the meaning of Article 5 § 1, for lack of a legal basis of the requisite quality to satisfy the general principle of legal certainty.

103. There has, therefore, been a violation of Article 5 § 1 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 3 OF THE CONVENTION

104. The applicants also complained that they had not been brought “promptly” before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power after their ship was intercepted. They relied on Article 5 § 3 of the Convention, which provides:

“3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

### A. The Chamber judgment

105. The Chamber found no violation of Article 5 § 3 of the Convention, considering that the instant case had a lot in common with the *Rigopoulos* case (cited above) and that, here too, it had not been materially possible to bring the applicants “physically” before a “legal authority” any sooner. Having regard to the evidence in its possession, the Government having produced no information concerning the exact details of the police custody in Brest and the relevant reports (see paragraph 64 of the judgment), it also found that two or three days in police custody after thirteen days at sea were justified under the circumstances. The Chamber considered that the duration of the deprivation of liberty suffered by the applicants was justified by “wholly exceptional circumstances”, in particular the time it inevitably took to get the *Winner* to France.

## B. The parties' submissions before the Grand Chamber

### 1. *The applicants*

106. The applicants argued that the case-law of the Court has always emphasised the importance of the provisions of Article 5 § 3 of the Convention and the need for the Contracting States to have a legal framework that offers sufficient guarantees against arbitrary deprivation of liberty. They submitted that the “exceptional circumstances” found in the *Rigopoulos* case (cited above) had not been established in their case: inevitable duration of the sea voyage, deprivation of liberty under the supervision of a “judge or other officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention and immediate presentation before a judge upon landing.

107. They contended that exceptional circumstances could justify failure to bring a person promptly before a judge only if the detention was supervised and controlled by a legal authority, which was not the case here. The applicants considered that the reasons given by the Chamber in its judgment (paragraph 68) were insufficient and left some important questions unanswered. They objected to the argument concerning “the time it inevitably took the *Winner* to reach France” in so far as they could have been repatriated on the French frigate instead of the *Winner*, which was in a deplorable state of repair.

108. The applicants further complained that after thirteen days of detention at sea they had been held in police custody for two or three days before being presented before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power, and finally all placed under investigation and remanded in custody, regardless of their degree of involvement in the traffic.

109. As well as disputing the fact that police custody helped to protect individual freedoms and the rights of the defence, because they had had no access to the case file and had been unable to consult a lawyer before the seventy-second hour, they complained that they had not been brought before the liberties and detention judge as soon as they arrived in Brest. On this point they noted that the interception had been planned for several weeks and the investigation opened no later than 24 June 2002: the two or three extra days in police custody had therefore been unnecessary. In view of the thirteen days' deprivation of liberty on board the *Winner*, those two or three extra days were not in compliance with the requirement of promptness enshrined in Article 5 § 3.

110. In any event, the circumstances of the present case differed from the “exceptional circumstances” that justified the *Rigopoulos* decision. While

noting that the Spanish authorities had acted legally in boarding a ship flying a Panamanian flag, Spain and Panama being Parties to the Vienna Convention of 1988, the applicants objected to the fact that their detention on the ship had not been under the supervision of a “judge or other officer authorised by law to exercise judicial power” but under that of the public prosecutor, who was not such an officer according to the Court’s case-law (see *Schiesser*, cited above; *Huber v. Switzerland*, 23 October 1990, Series A no. 188; and *Brinca v. Italy*, 26 November 1992, Series A no. 249-A), in particular because of his lack of independence *vis-à-vis* the executive. They maintained that the purely formal criterion relied on by the Government was ineffective in the light of the functional criterion developed by the Court in its case-law, as confirmed in the Chamber judgment. Thus, unlike the Spanish authorities in the *Rigopoulos* case, where the deprivation of liberty had been decided by the Central Investigating Court, an officer authorised by law to exercise judicial power within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention, by means of a promptly issued, duly reasoned detention order, the French authorities had made no attempt to regularise the applicants’ situation. Yet their ship was not an “area outside the law”, especially considering that an investigating judge could have been contacted by radio, and the crew could have been informed of their rights and allowed to contact a lawyer and alert a family member. In addition to the resulting alleged violation of Article 5 § 3, the applicants, referring to the partially dissenting opinion expressed by three of the Chamber judges, pointed out that they had had to wait another two or three days to be brought before the liberties and detention judge.

## 2. *The Government*

111. The Government denied that the applicants had had to wait two or three days after arriving in Brest before they were brought before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power within the meaning of Article 5 § 3. They contended – producing the official reports for the first time before the Grand Chamber – that the applicants had in fact all been presented that very day, only hours after their arrival in Brest, to an investigating judge who had the power to order their release. They further argued that in any event the initial application to the Court concerned only the period of thirteen days it took to reroute the ship to France.

112. The Government reiterated that the notion of promptness had been clarified in the case of *Brogan and Others v. the United Kingdom* (29 November 1988, Series A no. 145-B), and confirmed recently in *McKay* (cited above, § 30). They contended, *inter alia*, that in the *Rigopoulos* case the Court had found that it was necessary to examine each case with reference to its particular characteristics in order to determine whether the authorities

had complied with the requirement of promptness, while pointing out that it had been materially impossible to bring the applicant before the investigating judge any sooner and that the applicant had been presented to the investigating judge the day after his arrival on Spanish soil.

113. The Government also considered that in its *McKay* judgment the Court had accepted derogations from the principle of the automatic nature of the review.

114. Concerning the characteristics and powers of the officer concerned, the Government maintained that although the Court had found that a public prosecutor or other judicial officer appearing for the prosecution could not be considered a “judge” for the purposes of Article 5 § 3 (see *Huber*, cited above), the same could not be said of an investigating judge. Investigating judges were fully independent judges whose job was to seek evidence both for and against the accused party, without participating in the prosecution or the judgment of the cases they investigated. In France the investigating judge supervised all custodial measures taken in the cases under his responsibility – be it police custody or detention pending trial – and could terminate them at any time. Although he had to apply to the liberties and detention judge when contemplating remanding a suspect in custody, he had full power to release people or place them under court supervision. The Government pointed out that the Court had already ruled that the investigating judge fulfilled the conditions laid down in Article 5 § 3 (see *A. C. v. France* (dec.), no. 37547/97, 14 December 1999).

115. The Government affirmed that the applicants had been brought before the investigating judges, without having had to ask, the same day they arrived in Brest, as soon as had been possible.

116. Lastly, the Government considered that the public prosecutor was a legal authority independent of the executive, and that his supervision while the *Winner* was rerouted to Brest had provided the protection against arbitrariness which Article 5 of the Convention was meant to guarantee.

### **C. The Court’s assessment**

#### *1. General principles*

117. The Court reiterates that Article 5 of the Convention is in the first rank of the fundamental rights that protect the physical security of an individual, and that three strands in particular may be identified as running through the Court’s case-law: the exhaustive nature of the exceptions, which must be interpreted strictly and which do not allow for the broad range of justifications under other provisions (Articles 8 to 11 of the Convention



in particular); the repeated emphasis on the lawfulness of the detention, procedurally and substantively, requiring scrupulous adherence to the rule of law; and the importance of the promptness or speediness of the requisite judicial controls under Article 5 §§ 3 and 4 (see *McKay*, cited above, § 30).

118. The Court also notes the importance of the guarantees afforded by Article 5 § 3 to an arrested person. The purpose of this provision is to ensure that arrested persons are physically brought before a judicial officer promptly. Such automatic expedited judicial scrutiny provides an important measure of protection against arbitrary behaviour, incommunicado detention and ill-treatment (see, among other authorities, *Brogan and Others*, cited above, § 58; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 26 May 1993, §§ 62-63, Series A no. 258-B; *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 49, ECHR 1999-III; *Dikme v. Turkey*, no. 20869/92, § 66, ECHR 2000-VIII; and *Öcalan*, cited above, § 103).

119. Article 5 § 3, as part of this framework of guarantees, is structurally concerned with two separate matters: the early stages following an arrest, when an individual is taken into the power of the authorities, and the period pending any trial before a criminal court, during which the suspect may be detained or released with or without conditions. These two limbs confer distinct rights and are not on their face logically or temporally linked (see *T.W. v. Malta* [GC], no. 25644/94, § 49, 29 April 1999).

120. Taking the initial stage under the first limb, which is the only one at issue here, the Court's case-law establishes that there must be protection, through judicial control, of an individual arrested or detained on suspicion of having committed a criminal offence. Such control serves to provide effective safeguards against the risk of ill-treatment, which is at its greatest in this early stage of detention, and against the abuse of powers bestowed on law enforcement officers or other authorities for what should be narrowly restricted purposes and exercisable strictly in accordance with prescribed procedures. The judicial control must satisfy the following requirements (see *McKay*, cited above, § 32):

**(a) Promptness**

121. The judicial control on the first appearance of an arrested individual must above all be prompt, to allow detection of any ill-treatment and to keep to a minimum any unjustified interference with individual liberty. The strict time constraint imposed by this requirement leaves little flexibility in interpretation, otherwise there would be a serious weakening of a procedural guarantee to the detriment of the individual and the risk of impairing the

very essence of the right protected by this provision (see *Brogan and Others*, cited above, § 62, where periods of four days and six hours in detention without appearance before a judge were held to be in violation of Article 5 § 3, even in the special context of terrorist investigations).

**(b) Automatic nature of the review**

122. The review must be automatic and not depend on the application of the detained person; in this respect it must be distinguished from Article 5 § 4, which gives a detained person the right to apply for release. The automatic nature of the review is necessary to fulfil the purpose of that paragraph, as a person subjected to ill-treatment might be incapable of lodging an application asking for a judge to review their detention; the same might also be true of other vulnerable categories of arrested person, such as the mentally frail or those ignorant of the language of the judicial officer (see *Aquilina*, cited above).

**(c) The characteristics and powers of the judicial officer**

123. Since Article 5 § 1 (c) forms a whole with Article 5 § 3, “competent legal authority” in paragraph 1 (c) is a synonym, of abbreviated form, for “judge or other officer authorised by law to exercise judicial power” in paragraph 3 (see, among other authorities, *Lawless v. Ireland (no. 3)*, 1 July 1961, Series A no. 3, and *Schiesser*, cited above, § 29).

124. The judicial officer must offer the requisite guarantees of independence from the executive and the parties, which precludes his subsequent intervention in criminal proceedings on behalf of the prosecuting authority, and he or she must have the power to order release, after hearing the individual and reviewing the lawfulness of, and justification for, the arrest and detention (see, among many other authorities, *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, §§ 146 and 149, *Reports 1998-VIII*). As regards the scope of that review, the formulation which has been at the basis of the Court’s long-established case-law dates back to the early *Schiesser* case (cited above, § 31):

“In addition, under Article 5 para. 3 (art. 5-3), there is both a procedural and a substantive requirement. The procedural requirement places the ‘officer’ under the obligation of hearing himself the individual brought before him (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned *Winterwerp* judgment, p. 24, para. 60); the substantive requirement imposes on him the obligations of reviewing the circumstances militating for or against detention, of deciding, by reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention and of ordering release if there are no such reasons (above-mentioned *Ireland v. the United Kingdom* judgment, p. 76, para. 199).”

Or, in other words, “Article 5 § 3 requires the judicial officer to consider the merits of the detention” (see *T.W. v. Malta*, and *Aquilina*, both cited above, § 41 and § 47 respectively).

125. The initial automatic review of arrest and detention accordingly must be capable of examining lawfulness issues and whether or not there is a reasonable suspicion that the arrested person has committed an offence; in other words, whether detention falls within the permitted exceptions set out in Article 5 § 1 (c). When the detention does not, or is unlawful, the judicial officer must then have the power to release (see *McKay*, cited above, § 40).

126. The Court has noted on several occasions that the investigation of terrorist offences undoubtedly presents the authorities with special problems (see *Brogan and Others*, cited above, § 61; *Murray v. the United Kingdom*, 28 October 1994, § 58, Series A no. 300-A; and *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 78, *Reports* 1996-VI). This does not mean, however, that the investigating authorities have carte blanche under Article 5 to arrest suspects for questioning, free from effective control by the domestic courts and, ultimately, by the Convention supervisory institutions, whenever they choose to assert that terrorism is involved (see *Öcalan*, cited above, § 104). The same approach applies to the fight against drug trafficking on the high seas, the importance of which the Court has acknowledged in paragraph 81 above and which also undoubtedly presents special problems.

## 2. *Application of the above principles*

127. The Court notes that the arrest and detention of the applicants began with the interception of the ship on the high seas on 13 June 2002. The applicants were not placed in police custody until 26 June 2002, after arriving in Brest. Before the Grand Chamber, and for the first time since the proceedings began – which the Court can only find regrettable – the Government submitted substantiated information concerning the presentation of the applicants, at the end of the day, to the investigating judges in charge of the case (see paragraph 19 above).

128. The fact remains that the applicants were not brought before the investigating judges – who may certainly be described as “judge[s] or other officer[s] authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Article 5 § 3 of the Convention – until thirteen days after their arrest.

129. The Court points out that in the *Brogan and Others* case it held that a period of detention in police custody amounting to four days and six hours without judicial review fell outside the strict constraints permitted by Article 5 § 3, even though it was designed to protect the community

as a whole from terrorism (see *Brogan and Others*, cited above, § 62). It also found a period of seven days without being brought before a judge incompatible with Article 5 § 3 (see *Öcalan*, cited above, §§ 104-05).

130. The Court observes, however, that it did accept, in the *Rigopoulos* decision (cited above), which concerned the interception on the high seas by the Spanish customs authorities, in the context of an international drug trafficking investigation, of a ship flying the Panamanian flag and the detention of its crew for as long as it took to escort their ship to a Spanish port, that a period of sixteen days was not incompatible with the notion of “promptness” required under Article 5 § 3 of the Convention, in view of the existence of “wholly exceptional circumstances” that justified such a delay. In its decision, the Court noted that the distance to be covered was “considerable” (the ship was 5,500 km from Spanish territory when it was intercepted), and that a forty-three-hour delay caused by resistance put up by the ship’s crew “could not be attributed to the Spanish authorities”. It concluded that it had been “materially impossible to bring the applicant physically before the investigating judge any sooner”, while taking into account the fact that once he had arrived on Spanish soil the applicant had been immediately transferred to Madrid by air and brought before the judicial authority on the following day. Lastly, the Court considered “unrealistic” the applicant’s suggestion that, under an agreement between Spain and the United Kingdom to prevent illicit traffic in narcotic drugs, instead of being diverted to Spain the ship could have been taken to Ascension Island, which was approximately 1,600 km from where it was intercepted.

131. In the present case, the Court notes that at the time of its interception the *Winner* was also on the high seas, off the coast of the Cape Verde islands, and therefore a long way from the French coast, comparable to the distance in the *Rigopoulos* case. There was nothing to indicate that it took any longer than necessary to escort it to France, particularly in view of the weather conditions and the poor state of repair of the *Winner*, which made it impossible for it to travel any faster. In addition, the applicants did not claim that they could have been handed over to the authorities of a country nearer than France, where they could have been brought promptly before a judicial authority. As to the idea of transferring them to a French naval vessel to make the journey faster, it is not for the Court to assess the feasibility of such an operation in the circumstances of the case, particularly as it has not been established that the frigate was capable of accommodating all the crew members in sufficiently safe conditions.

132. The Court notes, lastly, that the applicants were placed in police custody at 8.45 a.m. on 26 June 2002 and effectively brought before an investigating judge at the police station in Brest, according to the reports produced by the Government, between 5.05 and 5.45 p.m. in the case of the first judge and at undocumented times in the case of the second judge (see paragraph 19 above), it being understood that the applicants do not dispute the fact that the meetings with the second judge took place at about the same time. This means that after arriving in France the applicants spent only about eight or nine hours in police custody before they were brought before a judge.

133. That period of eight or nine hours was perfectly compatible with the concept of “brought promptly” enshrined in Article 5 § 3 of the Convention and in the Court’s case-law.

134. Accordingly, there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

135. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

#### **A. Damage**

136. The applicants claimed 10,000 euros (EUR) each in respect of non-pecuniary damage.

137. The Government did not express an opinion on this matter.

138. Ruling on an equitable basis as required by Article 41 of the Convention, the Court awards each of the applicants EUR 5,000 under this head.

#### **B. Costs and expenses**

139. The applicants claimed EUR 10,000 for the costs and expenses incurred before the Court. They submitted two requests for payment on account, dated 24 April and 6 December 2008, each for EUR 5,000, concerning the successive proceedings before the Chamber and the Grand Chamber of the Court.

140. The Government did not comment.

141. The Court notes that the applicants have produced vouchers in support of their claim. It considers reasonable the sum of EUR 10,000 claimed by the applicants and awards it to them jointly.

### C. Default interest

142. The Court considers it appropriate that the default interest rate should be based on the marginal lending rate of the European Central Bank, to which should be added three percentage points.

#### FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, unanimously, that the applicants were within the jurisdiction of France for the purposes of Article 1 of the Convention;
2. *Holds*, unanimously, that the Government are estopped from raising a preliminary objection of incompatibility of the application and that Article 5 § 1 applies to the present case;
3. *Holds*, by ten votes to seven, that there has been a violation of Article 5 § 1 of the Convention;
4. *Holds*, by nine votes to eight, that there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention;
5. *Holds*, by thirteen votes to four,
  - (a) that the respondent State is to pay the applicants, within three months, the following amounts:
    - (i) EUR 5,000 (five thousand euros) each in respect of non-pecuniary damage plus any tax that may be chargeable on this amount;
    - (i) EUR 10,000 (ten thousand euros) jointly for costs and expenses plus any tax that may be chargeable to the applicants on this amount;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount[s] at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
6. *Dismisses*, unanimously, the remainder of the applicants' claims for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 March 2010.

Michael O'Boyle  
Deputy Registrar

Nicolas Bratza  
President

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

- (a) joint partly dissenting opinion of Judges Costa, Casadevall, Bîrsan, Garlicki, Hajiyev, Šikuta and Nicolaou;

(b) joint partly dissenting opinion of Judges Tulkens, Bonello, Zupančič, Fura, Spielmann, Tsotsoria, Power and Poalelungi.

N.B.  
M.O'B.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES COSTA,  
CASADEVALL, BÎRSAN, GARLICKI, HAJIYEV, ŠIKUTA AND NICOLAOU

(*Translation*)

1. We did not vote for a violation of Article 5 § 1 of the Convention and we should like to explain why.
2. The analysis of the majority of our colleagues is developed in paragraphs 82 to 103 of the judgment. The majority begin by admitting that the purpose of the deprivation of liberty to which the applicants were subjected on board the *Winner* after it was boarded and while it was being escorted to France was to bring them “before the competent legal authority” within the meaning of Article 5 § 1 (c) of the Convention, and that the parties did not dispute this (see paragraph 82). The majority also acknowledge, implicitly but necessarily as Article 5 § 1 (c) is applicable, that there was “reasonable suspicion” that the applicants had committed one or more offences. This too was not disputed and, indeed, some of the accused were given prison sentences for conspiracy to illegally attempt to import narcotics (see paragraphs 24 and 25).
3. What was at issue, therefore, was whether the deprivation of liberty suffered by the applicants had a “legal basis” under public international law and domestic law, as stated in paragraph 82 of the judgment. The majority of our colleagues found that “a legal basis of the requisite quality to satisfy the general principle of legal certainty” was lacking (paragraph 102 *in fine*). This is where the disagreement lies.
4. The boarding of the *Winner* and the subsequent loss of liberty of its crew during the voyage to Brest (where the applicants were presented before two investigating judges, placed under investigation and remanded in custody, before being tried by a Special Assize Court) had their origin in an international agreement: the diplomatic note of 7 June 2002 or, more precisely, the exchange of two notes on that date, one from the French Republic and the other from the Kingdom of Cambodia. We believe that our Court, which operates in the field of general public international law, should take the existence of that agreement into account, and presume it to be valid unless there is evidence to the contrary (none was adduced in this case).
5. It is explained in the “Facts” part of the judgment that the *Winner*, a ship registered in Cambodia, had attracted the attention of the anti-drug services of three States (Greece, Spain and the United States of America) when the French Central Office for the Repression of Drug Trafficking



(“the OCRTIS”), suspecting it of carrying drugs, requested authorisation to intercept it (see paragraph 9).

6. The request to intercept the *Winner*, made by the French embassy in Phnom Penh by diplomatic note of 7 June 2002, was thus set in the dual framework of international cooperation and the fight against international drug trafficking. It was in that same framework that the Ministry of Foreign Affairs of Cambodia, the flag State, replied by diplomatic note on the same day. It is important to remember the wording used in that note (quoted in paragraph 10):

“The Ministry of Foreign Affairs and International Cooperation ... has the honour formally to confirm that the royal government of Cambodia authorises the French authorities to intercept, inspect and take legal action against the ship *Winner*, flying the Cambodian flag ...”

The message is very clear, for both States.

7. It can, of course, be argued that Cambodia’s diplomatic note did not explicitly mention the fate of the ship’s crew; this is pointed out in paragraph 99 of the judgment. It would not be logical, however, to interpret this note so narrowly as to exclude the possibility for the French authorities to take control of the ship and its crew were the inspection to reveal (as it did) the presence of a consignment of drugs. A less literal interpretation was not only confirmed by Cambodia in an explanatory note in 2008 – which there is no reason to believe was mendacious or spurious – but it also seems to be the most reasonable in our opinion, in the context of cooperation between States in the fight against drug trafficking. Besides, it is scarcely possible to dissociate the crew from the ship itself when a ship is boarded and inspected on the high seas. The actions expressly authorised by Cambodia (interception, inspection, legal action) necessarily concerned the crew members.

8. The notion of international cooperation is very important in the Court’s case-law (see, *mutatis mutandis*, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, §§ 97-99, ECHR 2005-IV). It may be too soon to affirm that new principles of customary international law exist in the field of international drug trafficking (see paragraph 85 of the judgment). But all civilised nations clearly agree that drug trafficking is a scourge, that States must work together to combat it, and that offenders must be arrested and punished, at least where the applicable domestic law so provides, which is evidently the case here. Cambodia’s diplomatic note reflects this will to cooperate and to take legal action against a ship flying its flag but sailing a long way from its coastline (off Cape Verde).

9. It may still be said, it is true, that the diplomatic note did not meet all the conditions laid down in the case-law regarding the quality of the “law”

(in particular that of accessibility). But an exchange of diplomatic notes is usually confidential, and must be so if it is to be effective in circumstances such as those in the present case. Nor can foreseeability be appraised in the ordinary manner. The attitude of the *Winner* (described in paragraph 13), shows that the crew, or at least their leaders, knew the risks they were running in view of the cargo they were carrying: the ship was flying no flag; it suddenly changed course and began steering a course that was dangerous for the French vessel and armed forces; attempts to contact it by radio received no reply; a number of packages were thrown overboard, one of which was recovered and found to contain about 100 kilos of cocaine; and finally, the resistance put up by the crew obliged the French forces to use their weapons. In such conditions, how is it possible to say that the interception, boarding and inspection of the *Winner*, and the confinement of the crew to their quarters, were unforeseeable?

10. Basically, it is necessary to be realistic in such exceptional circumstances. Cambodia was not party to the United Nations Convention on the Law of the Sea (“the Montego Bay Convention”) and the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances (“the Vienna Convention”); but that did not prevent it from concluding, as it did, a bilateral agreement with France, as acknowledged in paragraphs 97 and 98 of the judgment. That being so, and bearing in mind that under domestic law the offences of which the applicants were suspected were punishable offences, and that it was not in dispute that the applicants were punished in the proper legal manner, is it necessary to apply the same criteria of “lawfulness” to the legal basis provided by the diplomatic note as are applied in much less exceptional situations? We think not. We believe that the deprivation of liberty imposed on the applicants was not arbitrary, which is, of course, what Article 5 requires above all (see, for example, *Winterwerp v. the Netherlands*, 24 October 1979, § 39, Series A no. 33, among many other authorities). We believe that the requirement of legal certainty, which was decisive in the finding reached in the judgment (see, by analogy, *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 56, ECHR 2000-III) was, in the circumstances, construed too narrowly. Lastly, is it necessary to point out that although the *Winner* – with the agreement of the flag State – was undeniably within the jurisdiction of France for the purposes of Article 1 of the Convention, that is no reason to draw conclusions that stretch logic? When there is sufficient concurring evidence to suspect that a ship on the high seas, thousands of miles from the State thus authorised to board it, is engaged in international trafficking to which all countries

want to put a stop, it is without a doubt legitimate not to place as narrow an interpretation on the legal basis as one would inside the territory of the State concerned.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES TULKENS,  
BONELLO, ZUPANČIČ, FURA, SPIELMANN, TSOTSORIA, POWER AND  
POALELUNGI

1. We disagree with the majority's view that there has been no violation of Article 5 § 3 of the Convention. The applicants complained that they had not been brought "promptly" before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power after their vessel had been intercepted by the French authorities. Since the Court has already held that the applicants' arrest and detention until their arrival in Brest had no legal basis and was, therefore, in violation of Article 5 § 1 of the Convention, it could have decided that there was no need to examine, separately, the applicants' complaint under Article 5 § 3 in respect of the period concerned<sup>1</sup>. This, however, it chose not to do.

2. At the outset, we emphasise that we are as opposed to the scourge inflicted upon society by those involved in illegal drug trafficking as is the majority. Where we differ is in our unwillingness to endorse *unnecessary* abridgements of fundamental human rights in the fight against that scourge. Such abridgements add nothing to the efficacy of the battle against narcotics but subtract, substantially, from the battle against the diminution of human rights protection.

3. It is undisputed that the applicants were not brought before the investigating judges until thirteen days after their arrest. The Government's argument that the rerouting of the ship under the supervision of the Brest public prosecutor should be regarded as being a sufficient guarantee against arbitrariness within the meaning of Article 5 § 1 is not convincing, as such supervision cannot be considered to meet the requirements of either Article 5 § 1 or Article 5 § 3 of the Convention in the light of the principles set out in the judgment itself (see paragraphs 123 et seq.) and the jurisprudence of the Court<sup>2</sup>.

4. In *Brogan and Others v. the United Kingdom* (29 November 1998, § 62, Series A no. 145-B) the Court held that a period of detention in police custody amounting to four days and six hours without judicial review fell outside the strict constraints permitted by Article 5 § 3, notwithstanding the fact that it was aimed at protecting the community as a whole from terrorism. It has also found in *Öcalan v. Turkey* ([GC], no. 46221/99,

1. *Paladi v. Moldova* [GC], no. 39806/05, § 76, 10 March 2009.

2. *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 57, ECHR 2000-III, *Goral v. Poland*, no. 38654/97, § 57, 30 October 2003, and *Ciszewski v. Poland*, no. 38668/97, § 30, 13 July 2004.

ECHR 2005-IV) that a period of seven days' detention without being brought before a judge was incompatible with Article 5 § 3.

5. We acknowledge that the Court in *Rigopoulos v. Spain* ((dec.), no. 37388/97, ECHR 1999-II) found that a period of sixteen days was not incompatible with the notion of “promptness” as required under Article 5 § 3 of the Convention in view of the “wholly exceptional circumstances” that were involved therein. In that case, the Spanish customs authorities, in the context of an international drug trafficking investigation, intercepted on the high seas a vessel flying the Panamanian flag and its crew was detained for as long as it took to escort the vessel to a Spanish port. In our view, however, the facts in *Rigopoulos* are entirely distinguishable from those of the instant case. Most significantly, in *Rigopoulos*, there was an independent Central Investigating Court and not a public prosecutor supervising the proceedings on board the ship on the day of interception. The very next day its crew members were informed of their situation and advised of their rights. Within two days the court had ordered the crew to be remanded in custody. On the following day they were apprised of that decision and invited to name the persons they wanted to have informed of their detention. This information was communicated to the respective embassies of the States of which the crew members were nationals. Three days after the boarding, the independent investigating court issued an order regularising the crew's situation in accordance with the Spanish Code of Criminal Procedure. One week after the interception, the applicant had access to the services of a lawyer. Finally, it must be noted that the *lawfulness* of the detention with regard to Article 5 § 1 was never in issue in the *Rigopoulos* case.

6. We do not exclude the possibility that there may, at times, exist “wholly exceptional circumstances” which might justify a period that is, in principle, at variance with the provisions of Article 5 § 3. However, in our view, such circumstances would need to be established, clearly, and to be more than simply “special” or “exceptional”. The notion of “wholly exceptional circumstances” connotes, if not “insurmountable” or “insuperable”, then, at least, circumstances in which the authorities could not reasonably envisage or execute any other measures in order to comply with their obligations under the Convention.

7. The Government argued that the weather conditions at the relevant time and the poor state of repair of the *Winner* accounted for the very slow speed of the vessel and, thus, for the protracted period of time that passed before its crew was brought before a judge. Such factors may explain the delay involved, but they do not justify it. There was no evidence adduced before the Court that the French authorities had even considered, let alone

examined, any other options which would have enabled the applicants to have been brought promptly before a judge.

8. In our view, it seems that various possibilities were open to the French authorities which they might have considered as a means of ensuring respect for and vindication of the applicants' rights under Article 5 § 3. For example, from the moment the frigate *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* set out from Brest to intercept the *Winner* (which had been under observation by the American, Greek and Spanish authorities on suspicion of transporting illegal drugs, thus leading to a request by the Central Office for the Repression of Drug Trafficking ("the OCRTIS") for authorisation to intercept), it was reasonably foreseeable that the services of a judicial officer would be required during the course or in the immediate follow-up to the planned interception. In such circumstances, some consideration might have been given to having a judge join the frigate in Brest, or even later in Spain, when the OCRTIS experts went on board.

9. Alternatively, some consideration might have been given to transporting the crew back to Brest on board a naval vessel. (We note that, having left Brest, it took the *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* only six days to reach the location of the *Winner*). Having regard to the state of repair of the intercepted vessel, it is surprising that the authorities decided to keep its crew on board when they must have known that, as a result, it would take a long time to bring them before a judge. Nor, indeed, would it appear that any thought was given to airlifting those deprived of their liberty to France. This option has been used by the French authorities in cases of piracy on the high seas and it might also have been considered in this one.

10. The above examples, which are not exhaustive, demonstrate that there were, at least, other possibilities open to the French authorities which, if pursued or even explored, might have enabled them to comply with their Convention obligations. Such alternative measures as outlined herein may be considered as extraordinary or far-reaching but when fundamental human rights are at stake exceptional circumstances may, indeed, call for exceptional measures. In this case, far from doing *everything possible* to bring the applicants promptly before a judge, there is no evidence at all that the above or any alternative measures were even contemplated. Rather, notwithstanding the vessel's poor state of repair and its incapacity to travel at speed, the crew was simply detained on board the *Winner* while it made its way, slowly, back to Brest. Thus, it seems to us that the least favourable measure (in terms of travel time) was chosen by the authorities and that any other option would have been preferable in order to ensure compliance with the requirement of promptness contained in Article 5 § 3 of the Convention.

11. We could have accepted a dilution of the protection of personal liberty had it been the result of some material impossibility on the part of the authorities to respect the requirements of Article 5 § 3. We cannot accept it when the authorities had within their power alternative ways to ensure respect for fundamental rights but chose, rather, to do next to nothing about it. Had the French authorities invested a fraction of the resources used to ensure the success of the operation in order to ensure its *legality*, then this complaint would not have arisen.

12. We cannot follow the majority's apparent reliance on the subsequent conviction of some of the applicants (not all of them) as a justification for the delay in bringing those detained before a judge. We do not subscribe to the view that respect by the State for the fundamental rights of the individual is dependent upon reciprocity of respect on the part of the individual for the State's criminal law. What is required at the prologue to a criminal trial hardly depends upon its epilogue.

13. In conclusion, we cannot agree that, in the circumstances of this case, it was necessary to keep the applicants in detention for thirteen days, without any proper legal framework, before bringing them before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power. The French authorities, very laudably, made every effort to place on board the *Lieutenant de vaisseau Le Hénaff* impressive technical and military manpower to ensure the capture and detention of the suspects. It is regrettable that they made no effort at all to place the proceedings under some form of judicial control which would have ensured that the capture and detention of the suspects was as legitimate as it was successful.





CUDAK c. LITUANIE  
*(Requête n° 15869/02)*

GRANDE CHAMBRE<sup>1</sup>

ARRÊT DU 23 MARS 2010

---

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



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Octroi de l'immunité de juridiction à un Etat dans une procédure en licenciement abusif diligentée par une employée d'une ambassade étrangère****Article 6 § 1**

*Applicabilité – Droits et obligations de caractère civil – Procédure en licenciement abusif diligentée par une employée d'une ambassade étrangère – Fonctionnaire – Fonctions administratives secondaires insusceptibles de justifier objectivement l'exclusion de la protection de l'article 6*

*Procédure civile – Accès à un tribunal – Octroi de l'immunité de juridiction à un Etat dans une procédure en licenciement abusif diligentée par une employée d'une ambassade étrangère – But légitime – Courtoisie et bonnes relations entre Etats – Proportionnalité – Tendances dans le droit international à la limitation de l'application de l'immunité des Etats – Fonctions administratives secondaires sans lien réel avec des intérêts relevant de la souveraineté ou de la sécurité*

**Article 35 § 1**

*Epuisement des voies de recours internes – Voies de recours ouvertes devant les tribunaux étrangers – Absence d'obligation de principe d'épuiser les voies de recours à l'étranger – Recours interne effectif – Accessibilité et effectivité du recours*

\*

\* \*

La requérante, une ressortissante lituanienne, travaillait comme secrétaire-standardiste à l'ambassade de Pologne à Vilnius (Lituanie). En 1999, elle saisit le médiateur lituanien pour l'égalité des chances d'une plainte pour harcèlement sexuel par l'un de ses collègues masculins. Bien que le médiateur eût fait droit à sa plainte, l'ambassade licencia l'intéressée pour absence du travail non autorisée. Considérant que l'employeur de la requérante jouissait de l'immunité de juridiction des Etats, les tribunaux lituaniens se déclarèrent incompétents pour connaître de la procédure en licenciement abusif diligentée par l'intéressée. La Cour suprême lituanienne estima que la requérante exerçait des fonctions de service public dans le cadre de son emploi à l'ambassade et que, à s'en tenir à l'intitulé de son poste,

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

on pouvait conclure que les fonctions dont elle était investie facilitaient l'exercice par la Pologne de pouvoirs souverains, ce qui justifiait l'application de la règle de l'immunité des Etats.

Article 6 § 1: a) *Exception préliminaire* – La Cour rejette l'exception du gouvernement défendeur selon laquelle la requérante disposait devant les juridictions polonaises d'une voie de recours qui lui aurait permis de contester son licenciement. L'article 35 § 1 de la Convention ne vise en principe que les voies de recours mises à la disposition du requérant par l'Etat défendeur. En tout état de cause, à supposer même que la requérante ait théoriquement disposé d'un recours devant les tribunaux polonais, le recours en question n'était ni accessible ni effectif dès lors que, ressortissante lituanienne recrutée en Lituanie dans le cadre d'un contrat régi par le droit lituanien, l'intéressée aurait éprouvé de sérieuses difficultés pratiques à l'exercer.

b) *Applicabilité* – Après examen des faits, la Cour estime que le statut d'agent public de la requérante n'excluait pas l'intéressée de la protection de l'article 6. Pour que pareille exclusion trouve à s'appliquer, deux conditions doivent être remplies: le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal pour le poste ou la catégorie de salariés en cause, et cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat (*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*). Toutefois, à supposer que la jurisprudence *Vilho Eskelinen* puisse s'appliquer en l'espèce (ce qui n'est pas certain dès lors qu'elle concerne la relation entre un Etat et ses propres fonctionnaires), on ne saurait raisonnablement soutenir que la deuxième condition se trouve remplie dans le cas de la requérante, dont les fonctions ne pouvaient guère faire naître des « motifs objectifs [d'exclusion] liés à l'intérêt de l'Etat ». Dès lors que l'exclusion n'était pas applicable et que l'action exercée par la requérante devant la Cour suprême lituanienne tendait à l'obtention d'une indemnité pour licenciement abusif, elle concernait un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1.

*Conclusion*: applicabilité de l'article 6 § 1 (unanimité).

c) *Observation* – L'octroi de l'immunité à un Etat dans une procédure civile poursuit le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats par le respect de la souveraineté d'un autre Etat. La question à laquelle il s'agissait de répondre en l'espèce consistait dès lors à savoir si la restriction litigieuse au droit d'accès à la justice de la requérante était proportionnée au but poursuivi. La Cour relève à cet égard l'existence, tant dans le droit international que dans la pratique d'un nombre croissant d'Etats, d'une tendance à la limitation de l'application du principe de l'immunité des Etats. C'est ainsi que l'article 11 du projet d'articles adopté par la Commission du droit international en 1991 avait soustrait en principe à l'application de la règle de l'immunité les contrats de travail conclus entre un Etat et le personnel de ses missions diplomatiques à l'étranger. Cette disposition (qui devait former plus tard la base d'une disposition analogue de la Convention des Nations unies de

2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens) s'appliquait à la Lituanie en vertu du droit international coutumier. Si ledit article 11 comportait un certain nombre d'exceptions autorisant le maintien de l'immunité dans certaines circonstances, aucune d'elles n'était applicable dans le cas de la requérante. En particulier, l'intéressée ne remplissait pas de fonctions spécifiques se rattachant étroitement à l'exercice de la puissance publique, puisqu'en sa qualité de standardiste elle était chargée essentiellement d'enregistrer les conversations internationales, de dactylographier des textes, d'envoyer et de réceptionner des télécopies, de photocopier des documents, de fournir des informations et d'aider à organiser certains événements. Ni la Cour suprême de Lituanie ni le gouvernement défendeur n'ont pu démontrer en quoi ces fonctions auraient été objectivement liées aux intérêts souverains de l'Etat polonais. Si la Cour suprême a conclu que les fonctions dont la requérante était investie facilitaient dans une certaine mesure l'exercice par la République de Pologne de ses fonctions de souveraineté, elle s'est fondée uniquement sur l'intitulé du poste de l'intéressée et sur le fait que la Pologne avait excipé de l'immunité de juridiction, sans avoir obtenu aucune information lui permettant d'établir le champ des fonctions véritables de la requérante. S'agissant de l'importance qu'auraient pu avoir les fonctions en cause pour la sécurité de l'Etat polonais – critère retenu ultérieurement par l'article 11 § 2 d) de la Convention de 2004 –, la Cour estime que la simple allégation que la requérante aurait pu avoir accès à certains documents ou entendre des conversations téléphoniques confidentielles dans le cadre de ses fonctions n'est pas suffisante. A l'origine du licenciement de la requérante et de la procédure subséquente, il y avait des faits de harcèlement sexuel qui avaient été établis par le médiateur lituanien pour l'égalité des chances. Or de tels faits n'étaient guère de nature à mettre en cause les intérêts de l'Etat polonais en matière de sécurité. Enfin, quant aux difficultés que pourraient rencontrer les autorités lituaniennes pour mettre à exécution à l'égard de la Pologne un éventuel jugement lituanien favorable à la requérante, de telles considérations ne sauraient faire échec à une application correcte de la Convention. La Cour conclut qu'en accueillant en l'espèce l'exception tirée de l'immunité des Etats et en se déclarant incompétentes pour statuer sur la demande de la requérante, les juridictions lituaniennes ont porté atteinte à la substance même du droit d'accès à la justice de l'intéressée.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue des sommes à la requérante au titre du dommage matériel et du préjudice moral.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18

*Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-B

*Zander c. Suède*, 25 novembre 1993, série A n° 279-B

*Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, série A n° 294-B

*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I

*Aït-Mouhoub c. France*, 28 octobre 1998, *Recueil* 1998-VIII

*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, CEDH 1999-I

*T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, 10 mai 2001

*Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, CEDH 2001-VIII

*Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, 21 novembre 2001

*Běleš et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, CEDH 2002-IX

*Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X

*Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* [GC], n° 63235/00, CEDH 2007-II

**En l'affaire Cudak c. Lituanie,**

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,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
David Thór Björgvinsson,  
Dragoljub Popović,  
Ineta Ziemele,  
Mark Villiger,  
Giorgio Malinverni,  
András Sajó,  
Nona Tsotsoria,  
İşıl Karakaş, *juges*,

et de Johan Callewaert, *greffier adjoint de la Grande Chambre*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 1<sup>er</sup> juillet 2009 et 24 février 2010,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 15869/02) dirigée contre la République de Lituanie et dont une ressortissante de cet Etat, M<sup>me</sup> Alicija Cudak (« la requérante »), a saisi la Cour le 4 décembre 2001 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, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée par M<sup>e</sup> K. Uczkiewicz, avocat à Wrocław. Le gouvernement lituanien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Baltutyté.

3. La requérante alléguait une violation de son droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 2 mars 2006, elle a été déclarée recevable par une

chambre de ladite section, composée de Boštjan M. Zupančič, John Hedigan, Lucius Cafilisch, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Renate Jaeger, Egbert Myjer, juges, et de Vincent Berger, greffier de section. Le 27 janvier 2009, une chambre de la deuxième section, composée de Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Dragoljub Popović, André Sajó, Işıl Karakaş, Ineta Ziemele, juges, et de Sally Dollé, greffière 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. A la suite du départ de John Hedigan, juge élu désigné par le Gouvernement pour siéger au titre de la Lituanie dans cette affaire, le Gouvernement a désigné Ineta Ziemele pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

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 1<sup>er</sup> juillet 2009 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>me</sup> E. Baltutyté, agent du Gouvernement, *agent,*

M<sup>lle</sup> K. Bubnyt -Monvydien , chef de la division  
de la représentation auprès  
de la Cour européenne des droits de l'homme, *conseil;*

– *pour la requérante*

M<sup>e</sup> K. Uczkiewicz, avocat, *conseil,*

M<sup>e</sup> B. Slupska-Uczkiewicz, avocate, *conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> K. Uczkiewicz et M<sup>me</sup> E. Baltutyté.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. La requérante est n e en 1961 et réside à Vilnius.

10. Le 1<sup>er</sup> novembre 1997, la requérante fut recrutée par l'ambassade de la République de Pologne   Vilnius (« l'ambassade ») pour occuper le poste de secrétaire et standardiste (*korespondent -telefonist *).



11. Le contrat de travail précisait en son article 1 que les attributions et tâches de la requérante étaient limitées par le champ de ses fonctions (de secrétaire-standardiste). Si la requérante y consentait, elle pouvait se voir attribuer d'autres tâches, non couvertes par le contrat. En pareil cas, un nouveau contrat devait être signé. Selon l'article 6 du contrat, la requérante devait se conformer aux lois lituaniennes, elle était responsable des dommages qu'elle pouvait causer à son employeur et elle pouvait faire l'objet d'actions disciplinaires pour non-observation de ses obligations professionnelles et des prescriptions de sécurité sur son lieu de travail. La requérante pouvait percevoir une rémunération, des primes, des gratifications ou être mise au bénéfice de congés en cas de travail supplémentaire. L'article 8 prévoyait que les litiges résultant du contrat devaient être résolus suivant les règles du droit lituanien : Constitution, loi sur les contrats de travail, loi sur la rémunération du travail, loi sur les congés, loi sur la sécurité sociale des personnes salariées. Enfin, il pouvait être mis fin au contrat conformément aux articles 26, 27, 29 et 30 de la loi sur les contrats de travail (adoptée le 28 novembre 1991 et modifiée à plusieurs reprises par la suite).

12. Les fonctions de la requérante – telles qu'elles se trouvaient décrites dans une annexe au contrat de travail – comportaient les tâches suivantes :

- « 1. Assurer le standard téléphonique de l'ambassade et du consulat général et enregistrer les conversations téléphoniques internationales.
2. Dactylographier des textes rédigés en lituanien ou en polonais.
3. Assurer l'envoi et la réception de télécopies.
4. Fournir des informations en polonais, en lituanien et en russe.
5. Aider à l'organisation de petites réceptions et de cocktails.
6. Photocopier des documents.
7. Accomplir d'autres travaux à la demande du chef de la représentation. »

13. En 1999, la requérante s'adressa au médiateur de l'égalité des chances, se plaignant de harcèlement sexuel de la part de l'un de ses collègues masculins, membre du personnel diplomatique de l'ambassade. Après enquête, le médiateur établit un rapport selon lequel la requérante avait effectivement été victime de harcèlement sexuel. La requérante affirme qu'à cause de l'état de tension dans lequel elle vivait à son travail, elle tomba malade.

14. En congé de maladie du 1<sup>er</sup> septembre au 29 octobre 1999, elle se présenta à son travail ce même 29 octobre mais ne fut pas autorisée à pénétrer dans le bâtiment de l'ambassade. Le 22 novembre 1999, elle se

présenta à nouveau à son travail mais se vit une nouvelle fois refuser l'entrée. Il en alla de même le 23 novembre 1999.

15. Le 26 novembre 1999, la requérante adressa à l'ambassadeur une lettre l'informant de ces incidents. Le 2 décembre 1999, elle se vit notifier son licenciement pour absence au travail du 22 au 29 novembre 1999.

16. La requérante intenta une action au civil, réclamant une indemnité pour licenciement abusif. Elle ne demanda pas sa réintégration. Le ministre polonais des Affaires étrangères émit alors une note verbale plaidant l'immunité de juridiction devant les tribunaux lituaniens. Le 2 août 2000, le tribunal régional de Vilnius mit fin à la procédure pour incompétence. Le 14 septembre 2000, la cour d'appel confirma la décision. La décision définitive fut adoptée par la Cour suprême le 25 juin 2001.

17. La Cour suprême établit notamment que l'accord sur l'assistance juridique conclu entre la Lituanie et la Pologne en 1993 ne résolvait pas la question de l'immunité des Etats, que la Lituanie n'avait pas adopté de loi régissant la matière et que la jurisprudence interne sur ce point était encore balbutiante. Aussi la Cour suprême jugea-t-elle approprié de statuer sur la cause à la lumière des principes généraux du droit international, et notamment de la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972.

18. La Cour suprême observa que l'article 479 du code de procédure civile lituanien, tel qu'il était alors en vigueur, établissait le principe de l'immunité absolue des Etats, mais que cette disposition était devenue inapplicable en pratique. Elle ajouta que la pratique internationale dominante consistait à retenir une interprétation restrictive de l'immunité des Etats, en vertu de laquelle pareille immunité ne devait être reconnue que pour les actes de souveraineté (*acta jure imperii*) et non pour les actes de nature commerciale ou relevant du droit privé (*acta jure gestionis*). La Cour suprême précisa notamment :

« (...) de l'avis de la Cour suprême, il est possible d'appliquer le principe de l'immunité restreinte à la République de Pologne. Compte tenu du fait que la République de Lituanie reconnaît que des ressortissants étrangers peuvent introduire une action au sujet des litiges de droit privé, il doit être admis que, pour défendre ses droits, une personne physique ou morale de la République de Lituanie peut se retourner contre un Etat étranger.

Il est dès lors nécessaire d'établir en l'espèce si la relation entre la demanderesse et la République de Pologne ressortissait à la sphère du droit public (*acta jure imperii*) ou à la sphère du droit privé (*acta jure gestionis*). Au-delà de cette question, d'autres critères sont applicables qui devraient permettre [à la Cour] de déterminer si l'Etat mis en cause jouit d'une immunité (...) pour les litiges du travail. Ces critères sont notamment les suivants : la nature du lieu de travail, le statut de l'employé, le lien territorial entre le pays de l'emploi et le pays du tribunal et la nature de la demande.

Eu égard à l'exception d'immunité invoquée par le ministère des Affaires étrangères de la République de Pologne (...), il est possible de conclure qu'il existait une relation de service public régie par le droit public (*acta jure imperii*) entre la demanderesse et l'ambassade de la République de Pologne et que la République de Pologne peut prétendre à l'immunité de juridiction. Cette conclusion est corroborée par d'autres critères. En ce qui concerne la nature du lieu de travail, il convient de relever que la fonction essentielle de l'ambassade (...) est directement liée à l'exercice de la souveraineté de la République de Pologne. Pour ce qui est du statut de l'employée (...), les parties avaient certes conclu un contrat de travail, mais la notion même de poste de standardiste implique que la relation qui unissait les parties était proche de celle qui caractérise la notion de service public (...). Quant au champ des fonctions véritables de la requérante, la Cour n'a pu obtenir aucune information lui permettant de l'établir. Si l'on s'en tient à l'intitulé du poste, on peut conclure que les fonctions dont l'intéressée était investie facilitaient dans une certaine mesure l'exercice par la République de Pologne de ses fonctions de souveraineté. (...) Il convient également d'établir si le pays de l'emploi est le pays du tribunal saisi, dans la mesure où un tribunal de l'Etat sur le territoire duquel s'exerce l'emploi en question est mieux placé pour résoudre un litige résultant de la relation de travail. A cet égard, il échet de reconnaître que l'exercice des pouvoirs de souveraineté de l'Etat du for se trouve sévèrement restreint en ce qui concerne les ambassades, quoiqu'il ne s'agisse pas, à proprement parler, de territoires étrangers (article 11 § 2 de la loi sur le statut des représentations diplomatiques des Etats étrangers). Quant à la nature de la demande (...), il convient de relever qu'une demande tendant à faire déclarer illégal un licenciement et à faire allouer une indemnité ne peut être considérée comme violant la souveraineté d'un [autre] Etat, dès lors que pareille demande touche seulement l'aspect économique du lien juridique incriminé [;] aucune demande de réintégration n'a été formulée (...). Toutefois, ne fût-ce qu'à raison de ce seul critère, on ne peut affirmer de manière inconditionnelle que la République de Pologne ne peut invoquer l'immunité de juridiction en l'espèce. (...) [La requérante] n'a soumis aucune [autre] preuve qui tendrait à confirmer l'impossibilité pour la République de Pologne de bénéficier de l'immunité de juridiction (article 58 du code de procédure civile).

Eu égard aux critères ci-dessus, à l'aspiration de la Lituanie et de la Pologne à maintenir de bonnes relations bilatérales (...) et à la nécessité de respecter le principe de l'égalité souveraine entre les Etats (...), la chambre conclut que c'est à bon droit que les juridictions [inférieures] se sont déclarées incompétentes pour connaître de la cause.

(...)

La Cour suprême note que tant le tribunal régional de Vilnius que la cour d'appel ont fondé la décision d'appliquer l'immunité de juridiction à la République de Pologne sur le seul fait que celle-ci avait refusé d'être partie à la procédure. Ces juridictions n'ont pas examiné la question de l'application de l'immunité de juridiction restreinte à la lumière des critères dégagés par la Cour suprême. Toutefois, cette violation de règles procédurales ne constitue pas de l'avis de la Cour suprême, un motif d'annulation des décisions des juridictions inférieures. (...)

L'application de l'immunité de juridiction par les tribunaux de la République de Lituanie n'empêche pas la plaignante d'intenter une action devant les juridictions polonaises.»

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

19. Il n'existe pas en Lituanie de loi spéciale régissant la question de l'immunité des Etats. La question est habituellement résolue par les tribunaux au cas par cas, par référence aux dispositions de diverses conventions bilatérales et multilatérales.

20. L'article 479 § 1 du code de procédure civile de 1964 (qui s'appliquait à l'époque pertinente et qui est resté en vigueur jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2003) établissait la règle de l'immunité absolue :

«La connaissance des actions dirigées contre des Etats étrangers et l'adoption de mesures de contrainte et d'exécution portant sur les biens d'un Etat étranger ne sont possibles qu'avec le consentement des institutions compétentes de l'Etat étranger concerné.»

21. Le 5 janvier 1998, la Cour suprême adopta une décision dans l'affaire *Stukonis c. l'ambassade américaine* concernant une action pour licenciement abusif dirigée contre l'ambassade américaine à Vilnius. Elle jugea l'article 479 § 1 du code de procédure civile de 1964 inadéquat à la lumière de la réalité changeante des relations internationales et du droit international public. La Cour suprême nota la tendance de la doctrine du droit international à restreindre dans certaines catégories d'affaires la possibilité pour un Etat étranger d'invoquer une immunité de juridiction devant les tribunaux du for. Elle décida que la pratique juridique lituanienne devait suivre la doctrine de l'immunité restreinte des Etats. Elle s'exprima notamment comme suit :

«Immunité des Etats, cela ne signifie pas immunité contre l'engagement d'une procédure au civil, mais immunité contre la juridiction des tribunaux. La Constitution établit le droit de saisir un tribunal (article 30) (...) Toutefois, la capacité pour un tribunal de défendre les droits d'un demandeur lorsque le défendeur est un Etat étranger dépend de la question de savoir si cet Etat étranger demande l'application de la doctrine de l'immunité des Etats (...) Afin de déterminer si le litige doit ou non donner lieu à l'application de l'immunité (...), il est nécessaire de déterminer la nature des relations juridiques entre les parties (...)»

22. Le 21 décembre 2000, la Cour suprême de Lituanie, siégeant en formation plénière, rendit une décision sur « la jurisprudence des tribunaux de la République de Lituanie relative à l'application des règles du droit international privé » (*Teismų Praktika* 2001, n° 14). Il y précisait que si l'article 479 du code de procédure civile établissait une norme en vertu de laquelle « les Etats étrangers [et] les représentants diplomatiques et

consulaires et les diplomates des Etats étrangers bénéficient d'une immunité de juridiction devant les tribunaux lituaniens», cette règle ne consacrait l'immunité des Etats étrangers que pour les « relations juridiques régies par le droit public ». La Cour suprême souligna que, pour décider si un litige présentant un élément d'extranéité relevait ou non de la compétence des tribunaux lituaniens, le tribunal devait tenir compte de la reconnaissance et de l'exécution (ou du refus de ce faire) dudit jugement dans l'Etat étranger concerné. Si le litige relevait aussi de la compétence d'un tribunal étranger, le tribunal du for pouvait renoncer à exercer sa compétence et inviter le demandeur à saisir un tribunal de l'Etat étranger où le jugement devrait être exécuté.

Les juridictions inférieures devaient se conformer à cette interprétation donnée par la Cour suprême.

23. Le 6 avril 2007, la Cour suprême adopta une décision dans une affaire présentant une très nette analogie avec celle de la requérante : l'affaire S.N. c. l'ambassade de la République de Suède. Elle souligna que « (...) même si le Royaume de Suède n'avait pas adopté de loi régissant la matière, il n'en ressortait pas moins de la jurisprudence des tribunaux nationaux qu'il adhérait à la doctrine de l'immunité restreinte ». En l'espèce, et bien qu'elles soient dépourvues de caractère obligatoire, il pouvait être tenu compte des dispositions de la Convention sur les immunités juridictionnelles de l'Etat et de leurs biens du 2 décembre 2004, en ce qu'elles correspondaient à une certaine tendance du droit international dans le domaine de l'immunité des Etats. La Cour suprême a, par ailleurs, observé que, se fondant sur la pratique des relations internationales, la jurisprudence des tribunaux des deux Etats – la Lituanie et la Suède – confirmait leur adhésion à l'immunité restreinte des Etats, en vertu de laquelle un Etat ne pouvait pas invoquer l'immunité de juridiction si le litige relevait du droit privé. En pareil cas, la Suède ne pourrait donc pas s'opposer à l'examen de la cause par les tribunaux lituaniens. Mais la Cour suprême jugea qu'en l'espèce le litige opposant les parties trouvait son origine dans une relation de droit public et non dans une relation de travail relevant du droit privé.

24. La Cour suprême constata en outre qu'il n'existait pas de pratique internationale uniforme des Etats permettant de distinguer les membres du personnel des missions diplomatiques des Etats étrangers participant à l'exercice de la puissance publique de l'Etat qu'ils représentent et les membres du personnel n'y participant pas. En l'absence de règles internationales juridiquement contraignantes, il était donc loisible à chaque Etat de prendre ses propres décisions en la matière.

### III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

25. Les dispositions pertinentes de la Convention européenne sur l'immunité des États de 1972 (« la Convention de Bâle ») sont ainsi libellées :

#### Article 5

« 1. Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'État et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'État du for.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) lorsque la personne physique a la nationalité de l'État employeur au moment de l'introduction de l'instance ;

b) lorsqu'au moment de la conclusion du contrat, elle n'avait pas la nationalité de l'État du for, ni n'avait sa résidence habituelle sur le territoire de cet État ; ou

c) lorsque les parties au contrat en sont convenues autrement par écrit, à moins que, selon la loi de l'État du for, seuls les tribunaux de cet État soient compétents à raison de la matière.

(...)»

26. Le rapport explicatif de la convention indique qu' « en ce qui concerne les contrats de travail qui doivent être exécutés auprès des missions diplomatiques et des postes consulaires, l'article 32 doit être également pris en considération ». Celui-ci dispose :

#### Article 32

« Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte aux immunités ou privilèges relatifs à l'exercice des fonctions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ainsi que des personnes qui y sont attachées. »

27. Ni la Lituanie ni la Pologne ne sont parties à la Convention de Bâle.

28. En 1979, la Commission du droit international des Nations unies (« CDI ») a été invitée à codifier et à développer progressivement le droit international relatif à l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens. Elle élabora plusieurs projets, qui furent soumis aux États pour observations. La Lituanie ne soumit jamais de commentaire négatif à leur sujet. Le projet qui servit de base au texte adopté en 2004 date de 1991. Dans sa partie pertinente, il était ainsi libellé :

#### Article 11 – Contrats de travail

« 1. A moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une

personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique ;

b) Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;

c) Si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu ;

d) Si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée ; ou

e) Si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action. »

29. Dans le rapport accompagnant le projet de la CDI de 1991, il est précisé que les règles formulées à l'article 11 paraissent cadrer avec la tendance dans la pratique législative et conventionnelle d'un nombre croissant d'Etats (YBILC 1991 II/2 44, § 14).

30. En décembre 2004, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. La Convention a été ouverte à la signature le 17 janvier 2005. L'une des questions principales ayant surgi au cours des travaux de codification entrepris par la CDI avait trait à la question de savoir dans quelle mesure l'immunité des Etats devait être restreinte lorsqu'il s'agissait de contrats de travail. La version définitive de l'article 11, telle qu'elle figure dans la convention, est ainsi libellée :

Article 11 – Contrats de travail

« 1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'Etat et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre Etat.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique ;

b) si l'employé est :

i. agent diplomatique, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 ;

- ii. fonctionnaire consulaire, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963;
  - iii. membre du personnel diplomatique d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale, ou d'une mission spéciale, ou s'il est engagé pour représenter un Etat lors d'une conférence internationale; ou
  - iv. s'il s'agit de toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique;
- c) si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;
- d) si l'action a pour objet le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé et si, de l'avis du chef de l'Etat, du chef du gouvernement ou du ministre des Affaires étrangères de l'Etat employeur, cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'Etat en matière de sécurité;
- e) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'Etat du for; ou
- f) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.»

31. La Lituanie n'a pas voté contre l'adoption de ce texte mais ne l'a pas ratifié.

32. Une annexe à la convention comportant des « points convenus » concernant la compréhension de certaines dispositions de la convention précise, relativement à l'article 11 :

« La référence aux « intérêts en matière de sécurité » de l'Etat employeur, à l'alinéa d) du paragraphe 2 de l'article 11, vise essentiellement à traiter les questions relatives à la sécurité nationale et à la sécurité des missions diplomatiques et des postes consulaires. »

33. L'article premier de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui se trouve annexée à la loi lituanienne de 1964 sur les privilèges diplomatiques, comporte les définitions suivantes :

« (...) »

- a) L'expression « chef de mission » s'entend de la personne chargée par l'Etat accréditant d'agir en cette qualité;
- b) L'expression « membre de la mission » s'entend du chef de la mission et des membres du personnel de la mission;
- c) L'expression « membre du personnel de la mission » s'entend des membres du personnel diplomatique, du personnel administratif et technique et du personnel de service de la mission;
- d) L'expression « membres du personnel diplomatique » s'entend des membres du personnel de la mission qui ont la qualité de diplomate;



e) L'expression «agent diplomatique» s'entend du chef de la mission ou d'un membre du personnel diplomatique de la mission;

f) L'expression «membres du personnel administratif et technique» s'entend des membres du personnel de la mission employés dans le service administratif et technique de la mission;

(...)

## EN DROIT

### I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

34. Le Gouvernement soutient que tant en théorie qu'en pratique, il était loisible à la requérante de saisir les juridictions polonaises de son grief concernant la résiliation de son contrat avec l'ambassade de la République de Pologne à Vilnius («l'ambassade»), comme elle y avait d'ailleurs été invitée par la Cour suprême lituanienne. Ces juridictions avaient compétence en la matière et auraient appliqué le droit matériel lituanien. En effet, le contrat de travail de l'intéressée comportait une clause aux termes de laquelle tout litige pouvant résulter de ce contrat devait être résolu selon les règles du droit lituanien. Dans la mesure où l'article 479 § 1 du code de procédure civile et la jurisprudence pertinente excluaient la compétence des juridictions lituaniennes, dès lors que la République de Pologne avait demandé à bénéficier d'une immunité de juridiction, ladite clause du contrat couvrait seulement l'application des dispositions matérielles du droit lituanien. De surcroît, en vertu du droit lituanien, la requérante n'est pas forclosée à saisir la justice polonaise, qui est toujours compétente pour connaître de ses griefs concernant la rupture de son contrat de travail.

35. La Cour rappelle que la présente requête a été déclarée recevable le 2 mars 2006. A supposer même que l'argument ci-dessus doive s'analyser en une exception tirée du non-épuisement par la requérante de voies de recours internes et que le Gouvernement ne soit pas forclos à la soulever, la Cour relève que l'article 35 § 1 de la Convention ne vise en principe que les voies de recours mises à la disposition du requérant par l'Etat défendeur. Tel n'est pas le cas, en l'espèce, des recours à exercer en Pologne.

36. En outre, la Cour note que le contrat de travail entre la requérante et l'ambassade précisait à son article 8 que les litiges auxquels le contrat pourrait donner lieu seraient résolus en appliquant le droit lituanien tel qu'il résulte de la Constitution et des lois sur les contrats de travail, sur la rémunération du travail, sur les congés et sur la sécurité sociale des personnes salariées. On pourrait dès lors soutenir que si la requérante avait

saisi les tribunaux polonais de ses griefs, ils auraient décidé d'appliquer le droit matériel choisi par les parties, à savoir le droit lituanien. Cependant, la Cour considère que cette voie de recours, à supposer même qu'elle fût théoriquement envisageable, n'était guère réaliste dans les circonstances de la cause. En imposer l'utilisation aurait entraîné pour la requérante de sérieuses difficultés pratiques, incompatibles avec le respect de son droit d'accès à un tribunal, qui, comme tous les autres droits de la Convention, doit être interprété de façon à le rendre concret et effectif plutôt que théorique et illusoire (voir, parmi d'autres, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 33, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I). Or, la requérante était de nationalité lituanienne, avait été recrutée en Lituanie en vertu d'un contrat qui renvoyait au droit lituanien et la République de Pologne avait elle-même accepté que le contrat fût régi par le droit lituanien.

37. Il en ressort qu'un recours de la requérante devant les juridictions polonaises ne saurait être considéré, dans les circonstances de l'espèce, comme un recours accessible et effectif.

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

38. La requérante soutient qu'en faisant droit à l'exception du gouvernement polonais tirée de l'immunité de juridiction, les juridictions lituaniennes l'ont privée de son droit d'accès à un tribunal, au sens de l'article 6 de la Convention, dont la partie pertinente en l'espèce est ainsi libellée :

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

### A. Applicabilité de l'article 6 § 1

39. Se référant à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* ([GC], n° 63235/00, § 62, CEDH 2007-II), et notamment aux deux conditions qui doivent être remplies pour que l'article 6 puisse s'appliquer dans ce type d'affaires, le Gouvernement soutient que la requête doit être déclarée incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention.

40. D'après lui, il ressort de la jurisprudence de la Cour suprême de Lituanie, et notamment des arrêts des 5 janvier 1998 et 6 avril 2007, ainsi que de l'arrêt rendu le 25 juin 2001 dans la cause de la requérante, que toutes les personnes employées dans la mission diplomatique d'un Etat étranger, y compris celles travaillant dans les services administratifs et techniques, doivent être considérées comme contribuant d'une manière ou d'une autre

à l'accomplissement de fonctions liées à l'exercice de la souveraineté de l'Etat concerné et comme servant dès lors les intérêts publics de cet Etat. Le type de fonctions exercées par la requérante à l'ambassade justifiait de lui appliquer l'immunité des Etats. En effet, l'intéressée avait un accès direct à l'ensemble des documents et activités officiels de l'ambassade. Dès lors, elle était bien plus qu'un simple agent technique.

41. La requérante affirme pour sa part qu'en intentant une action devant les juridictions lituaniennes, elle cherchait à contester la légalité de son licenciement afin d'obtenir une indemnité à cet égard. Elle estime que tant son contrat de travail que son action pour licenciement abusif revêtaient, à titre principal, un caractère de droit privé.

42. La Cour rappelle que selon l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres* précité, pour que l'Etat défendeur puisse devant la Cour invoquer le statut de fonctionnaire d'un requérant afin de le soustraire à la protection offerte par l'article 6, deux conditions doivent être remplies. En premier lieu, le droit interne de l'Etat concerné doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal pour le poste ou la catégorie de salariés en question. En second lieu, cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat (*Vilho Eskelinen et autres*, précité, § 62).

43. Il convient toutefois de souligner que cet arrêt concernait les relations entre l'Etat et ses propres fonctionnaires, lesquelles ne sont pas en jeu dans la présente affaire : la requérante, de nationalité lituanienne, était en effet employée de l'ambassade en vertu d'une relation contractuelle établie entre elle et, en dernier ressort, la République de Pologne. Elle ne pouvait donc, devant les juridictions lituaniennes, passer pour un fonctionnaire de la Lituanie.

44. Toutefois, à supposer même que la jurisprudence *Vilho Eskelinen et autres* puisse s'appliquer, *mutatis mutandis*, en l'espèce, l'on ne saurait raisonnablement soutenir que la deuxième condition se trouve remplie dans le cas de la requérante. En effet, il ressort de l'annexe au contrat de travail de celle-ci que ses fonctions à l'ambassade consistaient à assurer le standard téléphonique de l'ambassade et du consulat général et à enregistrer les conversations téléphoniques internationales ; à dactylographier des textes rédigés en lituanien ou en polonais ; à assurer l'envoi et la réception de télécopies ; à fournir des informations en polonais, en lituanien et en russe ; à aider dans l'organisation de petites réceptions et de cocktails ; à photocopier des documents (paragraphe 12 ci-dessus). Or, de l'avis de la Cour, l'exercice de telles fonctions ne saurait guère faire naître des « motifs objectifs liés à l'intérêt de l'Etat » au sens de l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres* précité.

45. Il reste dès lors à examiner si le litige en question portait sur un droit de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 de la Convention. A cet

égard, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 s'applique aux « contestations » relatives à des « droits » de caractère civil que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne, qu'ils soient ou non protégés de surcroît par la Convention (voir notamment *Editions Périscope c. France*, 26 mars 1992, § 35, série A n° 234-B, et *Zander c. Suède*, 25 novembre 1993, § 22, série A n° 279-B). La contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice; enfin, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question (*Vilho Eskelinen et autres*, précité, § 40).

46. La Cour estime qu'en l'occurrence ces conditions se trouvent remplies, le recours de la requérante devant la Cour suprême de Lituanie portant sur l'obtention d'une indemnité pour licenciement abusif.

47. Il en résulte que l'article 6 § 1 de la Convention était applicable à la procédure devant les juridictions lituaniennes.

## **B. Observation de l'article 6 § 1**

### *1. Arguments des parties*

#### **a) La requérante**

48. La requérante soutient qu'aucune description de fonctions officielles n'a jamais été annexée à son contrat de travail. Le poste subalterne occupé par elle ne comportait aucune tâche ou fonction de nature à justifier que l'on envisageât l'application de la doctrine de l'immunité des Etats, au sens des dispositions pertinentes de la Convention européenne sur l'immunité des Etats de 1972 (« la Convention de Bâle ») ou de la Convention des Nations unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

#### **b) Le Gouvernement**

49. Le Gouvernement plaide que la limitation imposée au droit de la requérante d'accéder à un tribunal poursuivait un but légitime : promouvoir le respect des principes d'indépendance et d'égalité souveraine des Etats, conformément au droit interne et au droit international public.

50. En ce qui concerne la proportionnalité de la restriction, le Gouvernement souligne que les instruments juridiques internationaux et la jurisprudence d'un certain nombre d'Etats considèrent que, dans la sphère des litiges du travail, l'immunité des Etats n'est pas limitée lorsque l'employeur est une ambassade étrangère. Tant en Lituanie qu'en Pologne, les questions concernant l'immunité des Etats sont régies par le droit international coutumier, ces questions n'ayant pas été résolues au travers d'accords bilatéraux. A l'appui de sa thèse, le Gouvernement invoque

l'article 32 de la Convention de Bâle, l'article 38 § 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et l'article 11 § 2 c) de la Convention des Nations unies sur les immunités de juridiction des Etats et de leurs biens. Il soutient que les Etats jouissent d'un pouvoir discrétionnaire en matière de recrutement pour des postes officiels. Il en irait de même en matière de « licenciement » ou de « résiliation de contrat » de fonctionnaires après une enquête ou une investigation dans le cadre du pouvoir de contrôle ou du pouvoir disciplinaire exercé par l'Etat employeur.

51. En l'espèce, si l'ambassade a excipé de l'immunité des Etats dans la cause de la requérante, c'est, pour le Gouvernement, en partie eu égard à l'origine du litige – des allégations de harcèlement sexuel visant un membre du personnel diplomatique de l'ambassade – que les tribunaux lituaniens n'auraient pas pu examiner correctement sans interroger des personnes qui jouissaient de l'immunité diplomatique.

52. Ainsi donc, l'objet de la demande soumise par la requérante aux tribunaux aurait impliqué des mesures d'investigation dans la sphère publique et souveraine de la Pologne. La Cour suprême lituanienne serait parvenue à une conclusion raisonnable, en prenant en considération notamment le fait qu'en invoquant l'immunité de juridiction, la République de Pologne considérerait que le litige entre la requérante et l'ambassade n'était pas un litige du travail ordinaire.

53. En tout état de cause, même si les tribunaux lituaniens s'étaient déclarés compétents pour connaître de la demande de la requérante et s'ils avaient statué sur le fond de celle-ci (en disant par exemple que le licenciement était illégal et en allouant à la requérante une somme d'argent), il aurait été impossible d'exécuter le jugement à l'encontre de la partie défenderesse, à savoir l'Etat polonais. En effet, ce dernier avait fait connaître, par la voie d'une note diplomatique, son refus formel de participer à la procédure en qualité de partie défenderesse.

## *2. Appréciation de la Cour*

### **a) Rappel des principes qui se dégagent de la jurisprudence**

54. La Cour rappelle que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 § 1 de la Convention, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils (*Běleš et autres c. République tchèque*, n° 47273/99, § 49, CEDH 2002-IX). Chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. C'est ainsi que l'article 6 § 1 consacre le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un

tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect (*Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A n° 18, et *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], n° 42527/98, § 43, CEDH 2001-VIII).

55. Toutefois, le droit d'accès à un tribunal, reconnu par l'article 6 § 1 de la Convention, n'est pas absolu : il se prête à des limitations implicitement admises, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat. Les Etats contractants jouissent en la matière d'une certaine marge d'appréciation. Il appartient en revanche à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle se doit de vérifier que les limitations mises en œuvre ne restreignent pas l'accès offert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, pareille limitation au droit d'accès à un tribunal ne se concilie avec l'article 6 § 1 que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 59, CEDH 1999-I, *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni* [GC], n° 28945/95, § 98, 10 mai 2001, et *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], n° 37112/97, § 33, 21 novembre 2001).

56. Par ailleurs, la Convention doit s'interpréter à la lumière des principes énoncés par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui énonce en son article 31 § 3 c) qu'il faut tenir compte de « toute règle de droit international applicable aux relations entre les parties ». En effet, la Convention, y compris son article 6, ne saurait s'interpréter dans le vide. Aussi, la Cour ne doit-elle pas perdre de vue le caractère spécifique de traité de garantie collective des droits de l'homme que revêt la Convention, mais tenir compte également des principes pertinents du droit international, y compris ceux relatifs à l'octroi de l'immunité aux Etats (*Fogarty*, précité, § 35).

57. Dès lors, on ne saurait, de façon générale, considérer comme une restriction disproportionnée au droit d'accès à un tribunal tel que le consacre l'article 6 § 1 des mesures prises par une Haute Partie contractante qui reflètent des règles de droit international généralement reconnues en matière d'immunité des Etats. De même que le droit d'accès à un tribunal est inhérent à la garantie d'un procès équitable accordée par cet article, de même certaines restrictions à l'accès doivent être tenues pour lui être inhérentes ; on en trouve un exemple dans les limitations généralement admises par la communauté des nations comme relevant de la doctrine de l'immunité des Etats (*Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X, et *Fogarty*, précité, § 36).

58. Il y a lieu aussi de rappeler que la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et

effectifs. La remarque vaut également pour le droit d'accès aux tribunaux, vu la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique (*Aït-Mouhoub c. France*, 28 octobre 1998, § 52, *Recueil* 1998-VIII.). Il serait incompatible avec la prééminence du droit dans une société démocratique et avec le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 § 1, à savoir que les revendications civiles doivent pouvoir être portées devant un juge, qu'un Etat puisse, sans réserve ou sans contrôle des organes de la Convention, soustraire à la compétence des tribunaux toute une série d'actions civiles ou exonérer de toute responsabilité des catégories de personnes (*Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65, série A n° 294-B).

59. Ainsi, dans les cas où l'application du principe de l'immunité juridictionnelle de l'Etat entrave l'exercice du droit d'accès à la justice, la Cour doit rechercher si les circonstances de la cause justifiaient pareille entrave.

#### **b) Application au cas d'espèce**

60. La Cour doit d'abord rechercher si la limitation poursuivait un but légitime. A cet égard, elle rappelle que l'immunité des Etats, consacrée par le droit international, est issue du principe *par in parem non habet imperium*, en vertu duquel un Etat ne peut être soumis à la juridiction d'un autre Etat. Elle a estimé que l'octroi de l'immunité à un Etat dans une procédure civile poursuivait le but légitime de respecter le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre Etats par le respect de la souveraineté d'un autre Etat.

61. Dans l'affaire *Fogarty* précitée, la requérante avait intenté avec succès une première action pour discrimination sexuelle contre les Etats-Unis, après son licenciement d'un poste d'assistante administrative à l'ambassade américaine à Londres. A la suite de plusieurs tentatives ultérieures infructueuses en vue de se faire réembaucher par l'ambassade, la requérante intenta alors une deuxième action pour discrimination sexuelle devant les juridictions britanniques, laquelle toutefois se heurta à l'immunité de poursuite dont avaient excipé les Etats-Unis. C'est cette deuxième procédure qui a fait l'objet d'une requête devant la Cour et a donné lieu à l'arrêt *Fogarty*.

62. La Cour relève que la présente espèce se distingue de l'affaire *Fogarty* en ce qu'elle ne concerne pas le recrutement, mais le licenciement d'un membre du personnel local d'une ambassade. En dépit de cette différence, la Cour estime que la conclusion quant à l'existence d'un but légitime aux restrictions en cause dans l'affaire *Fogarty* s'applique également au cas

d'espèce. Il convient dès lors d'examiner si la restriction litigieuse au droit d'accès de la requérante était proportionnée au but poursuivi.

63. Dans l'arrêt *Fogarty* déjà, la Cour a noté l'existence d'une tendance en droit international et comparé allant vers une limitation de l'immunité des Etats dans les litiges portant sur des questions liées à l'emploi de personnel, à l'exception toutefois de celles concernant le recrutement du personnel des ambassades (*Fogarty*, précité, §§ 37-38).

64. A cet égard, la Cour relève que l'immunité absolue des Etats a subi depuis de nombreuses années une érosion certaine. Ainsi, en 1979, la Commission du droit international des Nations unies a-t-elle été invitée à codifier et développer progressivement le droit international relatif aux questions d'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens. Elle a élaboré plusieurs projets, qui ont été soumis aux Etats pour observations. Un projet adopté en 1991 contenait un article 11 relatif aux contrats de travail (paragraphe 28 ci-dessus). En 2004, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté la Convention sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (paragraphe 30 ci-dessus).

65. Le projet de 1991, sur lequel se fonde la convention de 2004 (notamment son article 11), a introduit une exception importante en matière d'immunité des Etats en soustrayant en principe à l'application de la règle de l'immunité les contrats de travail conclus entre un Etat et le personnel de ses missions diplomatiques à l'étranger. Toutefois, cette exception se trouve elle-même assortie d'exceptions en vertu desquelles, en substance, l'immunité s'applique quand même à l'égard des agents diplomatiques et consulaires; dans les cas où l'objet du litige concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat; lorsqu'il s'agit d'un ressortissant de l'Etat employeur; ou, enfin, si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit.

66. Le rapport accompagnant le projet de 1991 précise que les règles formulées à l'article 11 paraissent cadrer avec une tendance naissante dans la pratique législative et conventionnelle d'un nombre croissant d'Etats (YBILC 1991 II/2 44, § 14). Il ne saurait en aller autrement de la convention de 2004. Par ailleurs, il est bien établi en droit international que, même non ratifiée, une disposition d'un traité peut avoir force contraignante si elle reflète le droit international coutumier, soit qu'elle « codifie » ce dernier, soit qu'elle donne naissance à de nouvelles règles coutumières (voir les affaires du Plateau continental de la mer du Nord, *CIJ Recueil* 1969, p. 41, § 71). Or, il n'y a pas eu d'objections particulières de la part des Etats à l'élaboration de l'article 11 du projet de la Commission du droit international, en tout cas pas de la part de l'Etat défendeur. Quant à la convention de 2004, la



Lituanie ne l'a certes pas ratifiée mais elle ne s'est pas non plus opposée à son adoption.

67. En conséquence, il est permis de considérer que l'article 11 du projet de la Commission du droit international de 1991, tel qu'il a été repris par la convention de 2004, s'applique à l'Etat défendeur, au titre du droit international coutumier. La Cour doit en tenir compte en examinant si le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 a été respecté.

68. Cette conclusion se trouve d'ailleurs confirmée par le droit interne lituanien. Certes, l'article 479 du code de procédure civile en vigueur à l'époque des faits consacrait la règle dite de l'immunité absolue des Etats. Cependant, la Cour suprême de Lituanie, siégeant en formation plénière, a adopté le 21 décembre 2000 une décision (n° 28) sur la « jurisprudence des tribunaux de la République de Lituanie relative à l'application des règles de droit international privé ». Elle y précisait que si l'article 479 du code de procédure civile établissait une norme en vertu de laquelle « les Etats étrangers [et] les représentants diplomatiques et consulaires et les diplomates des Etats étrangers bénéficient d'une immunité de juridiction devant les tribunaux lituaniens », cette règle ne consacrait l'immunité des Etats étrangers que pour les « relations juridiques régies par le droit public ». *A contrario*, la règle de l'immunité ne s'applique pas aux relations régies par le droit privé. Cette conclusion a confirmé la pratique de la Cour suprême qui a abandonné la conception absolue en matière d'immunité des Etats (paragraphe 22 ci-dessus).

69. Par ailleurs, la Cour note que la requérante ne relevait d'aucune des exceptions énumérées à l'article 11 du projet de la Commission du droit international : elle ne remplissait pas de fonctions particulières ressortissant à l'exercice de la puissance publique. De plus, elle n'était ni un agent diplomatique ou consulaire ni une ressortissante de l'Etat employeur. Enfin, l'objet du litige était lié au licenciement de la requérante.

70. La Cour relève en particulier que la requérante était standardiste à l'ambassade, chargée notamment d'enregistrer les conversations internationales, de dactylographier des textes, d'envoyer et de réceptionner des télécopies, de photocopier des documents, de fournir des informations et d'aider à organiser certains événements. Ni la Cour suprême de Lituanie ni le gouvernement défendeur n'ont pu démontrer en quoi ces fonctions auraient été objectivement liées aux intérêts supérieurs de l'Etat polonais. Si l'annexe au contrat de travail précisait que la requérante aurait pu être appelée à accomplir d'autres travaux à la demande du chef de la représentation, il ne ressort pas du dossier – et le Gouvernement n'apporte du reste aucune précision à cet égard – que celle-ci a effectivement exécuté des tâches liées à l'exercice de la souveraineté de l'Etat polonais.

71. Dans son arrêt du 25 juin 2001, la Cour suprême a précisé que pour déterminer sa compétence dans des litiges du travail mettant en cause une mission ou une ambassade étrangère, il fallait établir dans chaque cas si la relation de travail dont il s'agit ressortissait à la sphère du droit public (*acta jure imperii*) ou à celle du droit privé (*acta jure gestionis*). En l'espèce, toutefois, la Cour suprême a dit n'avoir obtenu aucune information lui permettant d'établir le champ des « fonctions véritables » de la requérante. Elle s'est alors fondée uniquement sur l'intitulé du poste de la requérante ainsi que sur le fait que la Pologne avait excipé de l'immunité de juridiction pour conclure que les fonctions dont l'intéressée était investie « facilitaient dans une certaine mesure l'exercice par la République de Pologne de ses fonctions de souveraineté » (paragraphe 18 ci-dessus).

72. S'agissant de l'importance qu'auraient pu avoir les fonctions en cause pour la sécurité de l'Etat polonais, un critère retenu ultérieurement par l'article 11 § 2 d) de la Convention de 2004, la simple allégation que la requérante aurait pu avoir accès à certains documents ou aurait pu entendre des conversations téléphoniques confidentielles en raison de ses fonctions n'est pas suffisante. Dans ce contexte, il convient de ne pas perdre de vue qu'à l'origine du licenciement de la requérante et de la procédure qui s'en est suivie, il y avait des faits constitutifs d'un harcèlement sexuel constaté par le médiateur lituanien pour l'égalité des chances, qui avait été saisi par la requérante. Or, de tels faits ne sauraient guère passer pour mettre en cause les intérêts de l'Etat polonais en matière de sécurité.

73. Enfin, quant aux difficultés que pourraient rencontrer les autorités lituaniennes lors de la mise à exécution à l'égard de la Pologne d'un éventuel jugement lituanien favorable à la requérante, de telles considérations ne sauraient faire échec à une application correcte de la Convention.

74. En conclusion, en accueillant en l'espèce l'exception tirée de l'immunité des Etats et en se déclarant incompétentes pour statuer sur la demande de la requérante, les juridictions lituaniennes, en ayant failli à maintenir un rapport raisonnable de proportionnalité, ont outrepassé leur marge d'appréciation et ont ainsi porté atteinte à la substance même du droit de la requérante à accéder à un tribunal.

75. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

76. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement

les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.»

### **A. Dommage**

77. La requérante demande une somme de 327 978,30 litai lituaniens (LTL) (94 988 euros (EUR) environ) pour le dommage matériel qu'elle aurait subi du 22 novembre 1999 au 30 juin 2009. Au titre du dommage moral, elle sollicite 350 000 LTL (101 367 EUR environ).

78. Le Gouvernement soutient que les prétentions de la requérante, tant pour le dommage matériel que pour le dommage moral, sont excessives, non justifiées et sans lien de causalité avec la violation alléguée de la Convention.

79. La Cour estime d'abord que lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été victime d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 126, CEDH 2006-II, et, *mutatis mutandis*, *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, § 210, CEDH 2005-IV). La Cour relève ensuite que la seule base à retenir pour l'octroi d'une satisfaction équitable réside en l'espèce dans le fait que la requérante n'a pas pu jouir des garanties de l'article 6. Elle ne saurait certes spéculer sur ce qu'eût été l'issue du procès dans le cas contraire, mais n'estime pas déraisonnable de penser que l'intéressée a subi une perte de chances (*Colozza c. Italie*, 12 février 1985, § 38, série A n° 89, et *Pélissier et Sassi c. France* [GC], n° 25444/94, § 80, CEDH 1999-II). A quoi s'ajoute un préjudice moral que le constat de violation de la Convention figurant dans le présent arrêt ne suffit pas à réparer. Statuant en équité, comme le veut l'article 41, elle alloue à la requérante 10 000 EUR, tous chefs de préjudice confondus.

### **B. Frais et dépens**

80. La requérante sollicite une «somme appropriée», sans la chiffrer, destinée à couvrir les frais et dépens afférents à la procédure devant la Cour.

81. Le Gouvernement soutient que comme il n'y a pas eu en l'espèce violation de l'article 6, la demande de la requérante doit être rejetée.

82. La Cour note que la requérante a bénéficié de l'assistance judiciaire devant elle. La demande de celle-ci n'est pas accompagnée de pièces justificatives de nature à démontrer que la somme versée à l'intéressée par le Conseil de l'Europe dans le cadre de l'assistance judiciaire ne couvrirait pas de manière adéquate tous les frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure menée devant la Cour.

83. Partant, la Cour rejette la demande de la requérante à ce titre.

### C. Intérêts moratoires

84. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* que l'article 6 § 1 de la Convention s'applique en l'espèce et a été violé;
2. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois, 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommages matériel et moral, à convertir en litai lituaniens au taux applicable à la date du règlement;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 23 mars 2010.

Johan Callewaert  
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 des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Cabral Barreto, à laquelle se rallie le juge Popović;
- opinion concordante du juge Malinverni, à laquelle se rallient les juges Casadevall, Cabral Barreto, Zagrebelsky et Popović.

J.-P.C.  
J.C.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE CABRAL BARRETO,  
À LAQUELLE SE RALLIE LE JUGE POPOVIĆ

Nous sommes d'accord avec la majorité sur tout le dispositif de l'arrêt.

En revanche, en ce qui concerne le raisonnement, nous voulons nous départager des affirmations faites aux paragraphes 66 – « même non ratifiée, une disposition d'un traité peut avoir force contraignante si elle reflète le droit international coutumier » et 67 « l'article 11 du projet de la Commission du droit international de 1991, tel qu'il a été repris par la convention des Nations unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, s'applique à l'État défendeur, au titre du droit international coutumier ».

Pour nous, un traité international non ratifié et ses dispositions n'ont jamais force contraignante; c'est la ratification qui leur donne cette force contraignante.

Ce qui a force contraignante est le droit international coutumier, et peu importe s'il est codifié ou non codifié.

Il nous semble que les paragraphes 66 et 67 de l'arrêt auraient dû être libellés de façon à refléter cette idée et à écarter toute équivoque.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE MALINVERNI, À LAQUELLE  
SE RALLIENT LES JUGES CASADEVALL, CABRAL BARRETO,  
ZAGREBELSKY ET POPOVIĆ

1. Au paragraphe 79, l'arrêt affirme que « lorsqu'un particulier, comme en l'espèce, a été victime d'une procédure entachée de manquements aux exigences de l'article 6 de la Convention, un nouveau procès ou une réouverture de la procédure à la demande de l'intéressé représente en principe un moyen approprié de redresser la violation constatée ».

2. Je regrette que ce principe ne soit pas reflété dans le dispositif de l'arrêt, lequel se limite à dire que l'Etat défendeur doit verser à la requérante 10 000 euros pour dommage moral et matériel<sup>1</sup>.

3. Il est important de souligner ce point, car il ne faut pas oublier que les indemnités dont la Cour ordonne l'octroi aux victimes d'une violation de la Convention revêtent, selon la lettre et l'esprit de l'article 41, un caractère subsidiaire<sup>2</sup>. Chaque fois que cela est possible, la Cour devrait s'efforcer de rétablir le *statu quo ante*. Ce que la Cour dit au paragraphe 79 revêt à mes yeux la plus haute importance. Elle y réaffirme en effet le principe fondamental selon lequel la meilleure manière de réparer une violation de l'article 6 consiste en la réouverture de la procédure, chaque fois que cela est possible et si le requérant le souhaite.

4. Ensuite, il est bien connu que si les considérants d'un arrêt permettent aux Etats contractants de connaître les motifs pour lesquels la Cour est parvenue à un constat de violation de la Convention ou à l'absence d'un tel constat, et qu'ils revêtent à cet égard une importance déterminante pour l'interprétation de la Convention, c'est le dispositif qui lie les parties, au sens de l'article 46 § 1. Il n'est donc pas indifférent, d'un point de vue juridique, que certaines considérations de la Cour figurent également dans le dispositif<sup>3</sup>.

5. Enfin, aux termes de l'article 46 § 2 de la Convention, la surveillance de l'exécution des arrêts de la Cour incombe au Comité des Ministres. Cela ne signifie cependant pas que la Cour ne doive jouer aucun rôle dans ce domaine et qu'elle ne doive pas adopter des mesures aptes à faciliter la tâche du Comité des Ministres dans l'accomplissement de ses fonctions. A cet

1. Voir l'opinion concordante commune aux juges Rozakis, Spielmann, Ziemele et Lazarova Trajkovska jointe à l'arrêt *Salduz c. Turquie* ([GC], n° 36391/02, CEDH 2008).

2. Voir mes opinions concordantes communes au juge Spielmann jointes aux arrêts *Vladimir Romanov c. Russie* (n° 41461/02, 24 juillet 2008) et *Ilatovskiy c. Russie* (n° 6945/04, 9 juillet 2009).

3. Voir mes opinions concordantes communes au juge Spielmann jointes aux affaires *Fakiridou et Schina c. Grèce* (n° 6789/06, 14 novembre 2008), *Lesjak c. Croatie*, (n° 25904/06, 18 février 2010) et *Prežec c. Croatie* (n° 48185/07, 15 octobre 2009).

effet, il est essentiel que, dans ses arrêts, la Cour ne se limite pas à donner une description aussi précise que possible de la nature de la violation constatée, mais que, dans le dispositif, elle indique également à l'Etat condamné les mesures qui lui paraissent les plus adéquates pour réparer pareille violation.

6. Une indemnité pécuniaire n'est d'ailleurs pas toujours propre à réparer le dommage causé à la victime. Dans la présente affaire, l'origine du contentieux réside dans le fait que la requérante s'est plainte auprès du médiateur de l'égalité des chances de harcèlement sexuel de la part de l'un de ses collègues masculins, membre du personnel diplomatique de l'ambassade. Après enquête, le médiateur établit un rapport selon lequel la requérante avait effectivement été victime de harcèlement sexuel (paragraphe 13 de l'arrêt). Tombée malade à cause du climat de tension dans lequel elle vivait à son travail, elle se mit en congé maladie pendant deux mois environ, à la suite de quoi elle fut licenciée pour absence au travail (paragraphe 14 et 15 de l'arrêt). C'est alors que la requérante saisit les tribunaux pour licenciement abusif, sans toutefois demander sa réintégration à l'ambassade (paragraphe 16 de l'arrêt). Comme le relève l'arrêt, «il convient de ne pas perdre de vue qu'à l'origine du licenciement de la requérante et de la procédure qui s'en est suivie, il y avait des faits constitutifs d'un harcèlement sexuel» (paragraphe 72 de l'arrêt).

7. On peut déduire de ce qui précède que ce que la requérante souhaitait obtenir était certes une indemnité (paragraphe 16 de l'arrêt), mais surtout une décision judiciaire constatant le caractère abusif de son licenciement (paragraphe 41 de l'arrêt). Elle a probablement encore aujourd'hui un intérêt à obtenir pareil constat. Dans ces conditions, je suis d'avis que seule une réouverture du procès est de nature à donner pleinement satisfaction à la requérante.

8. Dans cette affaire, le droit lituanien prévoyant la possibilité de réouverture de la procédure interne suite à un arrêt de condamnation de la Cour, cette voie doit à mon avis être préférée à celle consistant à allouer une indemnité à la victime. Pour cette raison, j'aurais souhaité que le droit de la requérante de demander la réouverture (ou plutôt, ici, l'ouverture) du procès soit prévu dans le dispositif de l'arrêt.





CUDAK v. LITHUANIA  
*(Application no. 15869/02)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 23 MARCH 2010<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Grant of State immunity from jurisdiction in respect of claim for unfair dismissal by employee of foreign embassy****Article 6 § 1**

*Applicability – Civil rights and obligations – Proceedings for unfair dismissal by employee of foreign embassy – Civil servant – Minor administrative duties not of a nature to objectively justify exclusion of Article 6 protection*

*Civil proceedings – Access to a court – Grant of State immunity from jurisdiction in respect of claim for unfair dismissal by employee of foreign embassy – Legitimate aim – Comity and good inter-State relations – Proportionality – Trend in international law towards limiting application of State immunity – Minor administrative duties unrelated in practice to sovereign or security interests*

**Article 35 § 1**

*Exhaustion of domestic remedies – Remedy available in foreign court – No obligation in principle to exhaust foreign remedies – Effective domestic remedy – Accessibility and effectiveness of remedy*

\*

\* \*

The applicant, a Lithuanian national, worked as a secretary and switchboard operator with the Polish embassy in Vilnius (Lithuania). In 1999 she complained to the Lithuanian Equal Opportunities Ombudsman of sexual harassment by a male colleague. Although her complaint was upheld, the embassy dismissed her on the ground of unauthorised absence from work. The Lithuanian courts declined jurisdiction to try an action for unfair dismissal brought by the applicant after finding that her employers enjoyed State immunity from jurisdiction. The Lithuanian Supreme Court found that the applicant had exercised a public-service function during her employment at the embassy and that it was apparent from her job title that her duties had facilitated the exercise by Poland of its sovereign functions, so justifying the application of the State immunity rule.

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

*Held*

Article 6 § 1: (a) *Preliminary objection*: The Court rejected the respondent Government's preliminary objection that the applicant had had a remedy available in the Polish courts to complain about the termination of her contract. Article 35 § 1 of the Convention referred, in principle, only to remedies made available in the respondent State. In any event, even if a remedy before the Polish courts was theoretically available, it was neither accessible nor effective since, as a Lithuanian national, recruited in Lithuania under a contract governed by Lithuanian law, the applicant would have encountered serious practical difficulties in exercising it.

(b) *Applicability*: The applicant's status as a civil servant did not, on the facts, exclude her from Article 6 protection. Two conditions had to be fulfilled for the exclusion to apply: the State must have expressly excluded in its national law access to a court for the post or category of staff in question, and the exclusion had to be justified on objective grounds in the State's interest (see the *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* judgment). While it was by no means certain that the *Vilho Eskelinen* case-law applied at all in the applicant's case (as it concerned the relationship between a State and its own civil servants), even if it did, it could not reasonably be argued that the second condition had been fulfilled as the applicant's duties could hardly give rise to "objective grounds [for exclusion] in the State's interest". Therefore, since the exclusion did not apply and the applicant's action before the Lithuanian Supreme Court was for compensation for wrongful dismissal, it concerned a civil right within the meaning of Article 6 § 1.

*Conclusion*: Article 6 § 1 applicable (unanimously).

(c) *Compliance*: The grant of immunity to a State in civil proceedings pursued the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty. The issue before the Court, therefore, was whether the impugned restriction on the applicant's right of access to a court was proportionate to those aims. In that connection, the Court noted a trend, both in international law and in the practice of a growing number of States, towards limiting the application of State immunity. Thus, Article 11 of the Draft Articles adopted by the International Law Commission in 1991 had, in principle, exempted contracts of staff employed in a State's diplomatic missions abroad from the immunity rule. That provision (which was later to form the basis of a corresponding provision in the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property of 2004) applied to Lithuania under customary international law. Although Article 11 contained a number of exceptions that allowed immunity to continue in certain circumstances, none of these had applied in the applicant's case. In particular, she had not performed any functions closely related to the exercise of governmental authority but had worked as a switchboard operator whose main duties were recording international telephone conversations, typing, sending and receiving faxes, photocopying documents, providing information and assisting with the

organisation of certain events. Neither the Lithuanian Supreme Court nor the respondent Government had shown how those duties could objectively have been related to the sovereign interests of the Polish government. Although the Supreme Court had found that the applicant's duties had facilitated the exercise of Poland's sovereign functions, it had done so solely on the basis of her job title and the Polish request for immunity, without any information about their true scope. As to whether the duties in question were of importance for Poland's security interests – a criterion that had subsequently been added by Article 11 § 2 (d) of the 2004 United Nations Convention – the mere allegation that the applicant could have had access to documents or been privy to confidential telephone conversations in the course of her duties was not sufficient. Her dismissal and the ensuing legal proceedings had arisen originally from acts of sexual harassment that had been established by the Lithuanian Equal Opportunities Ombudsman and could hardly be regarded as undermining Poland's security interests. Lastly, the concern that the Lithuanian authorities would encounter difficulties in enforcing a judgment in favour of the applicant could not be allowed to frustrate the proper application of the Convention. In conclusion, by granting State immunity and declining jurisdiction to hear the applicant's claim, the Lithuanian courts had impaired the very essence of the applicant's right of access to a court.

*Conclusion:* violation (unanimously).

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

### **Case-law cited by the Court**

- Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18  
*Editions Périscope v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-B  
*Zander v. Sweden*, 25 November 1993, Series A no. 279-B  
*Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B  
*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I  
*Ait-Mouhoub v. France*, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII  
*Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, ECHR 1999-I  
*T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, 10 May 2001  
*Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, ECHR 2001-VIII  
*Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, 21 November 2001  
*Běleš and Others v. the Czech Republic*, no. 47273/99, ECHR 2002-IX  
*Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X  
*Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II



**In the case of Cudak v. Lithuania,**

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,

Vladimiro Zagrebelsky,

David Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović,

Ineta Ziemele,

Mark Villiger,

Giorgio Malinverni,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *judges*,

and Johan Callewaert, *Deputy Grand Chamber Registrar*,

Having deliberated in private on 1 July 2009 and on 24 February 2010,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 15869/02) against the Republic of Lithuania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Lithuanian national, Ms Alicija Cudak (“the applicant”), on 4 December 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr K. Uczkiewicz, a lawyer practising in Wrocław. The Lithuanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Baltutyté.

3. The applicant alleged that there had been a violation of her right of access to a court, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention.

4. The application was allocated to the Third Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 2 March 2006 it was declared

admissible by a Chamber of that Section, composed of Boštjan M. Zupančič, John Hedigan, Lucius Caflisch, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Renate Jaeger and Egbert Myjer, judges, and Vincent Berger, Section Registrar. On 27 January 2009 a Chamber of the Second Section, composed of Françoise Tulkens, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş and Ineta Ziemele, judges, and Sally Dollé, 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. Following the departure of Mr John Hedigan, an elected judge appointed by the Government to sit in respect of Lithuania in the present case, the Government appointed Ms Ineta Ziemele to sit as an *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

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 1 July 2009 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms E. Baltutyté, Government Agent,	<i>Agent,</i>
Ms K. Bubnyté-Monvydienė, Head of the Division of the Representation at the European Court of Human Rights,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr K. Uczkiewicz, lawyer,	<i>Counsel,</i>
Ms B. Slupska-Uczkiewicz, lawyer,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Uczkiewicz and Ms Baltutyté.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

9. The applicant was born in 1961 and lives in Vilnius.

10. On 1 November 1997 the applicant was recruited by the embassy of the Republic of Poland in Vilnius (“the embassy” or “the Polish embassy”), to the post of secretary and switchboard operator (*korespondentė-telefonistė*).



11. The contract of employment provided in Article 1 that the applicant's responsibilities and tasks were limited by the scope of her (secretarial and switchboard-related) duties. If the applicant agreed, she could be assigned other tasks not covered by this agreement. In such circumstances, a new contract would have to be signed. According to Article 6 of the contract, the applicant had to comply with Lithuanian laws, was liable for any damage she might cause to her employer and could be subjected to disciplinary action for failing to fulfil her professional obligations or to observe safety regulations at work. In return for extra work, the applicant could receive remuneration, bonuses, discretionary benefits or compensatory leave. Article 8 provided that any disputes arising under the contract were to be settled in accordance with the laws of Lithuania: the Constitution, the Employment Contracts Act, the Labour Remuneration Act, the Leave Act and the Employees' Social Security Act. Lastly, the contract could be terminated in accordance with sections 26, 27, 29 and 30 of the Employment Contracts Act (enacted on 28 November 1991 with a number of subsequent amendments).

12. The applicant's duties – as set out in a schedule to her employment contract – included the following:

- “1. Operating the switchboard of the embassy and Consulate-General and recording international telephone conversations.
2. Typing texts in Lithuanian and Polish.
3. Operating the fax machine.
4. Providing information in Polish, Lithuanian and Russian.
5. Helping to organise small receptions and cocktail parties.
6. Photocopying documents.
7. Performing other work at the request of the head of the mission.”

13. In 1999 the applicant lodged a complaint before the Equal Opportunities Ombudsman, alleging sexual harassment by one of her male colleagues, a member of the diplomatic staff of the embassy. Following an inquiry, the Ombudsman reported that the applicant was indeed a victim of sexual harassment. The applicant alleged that she had fallen ill because of the tension she was experiencing at work.

14. The applicant was on sick leave from 1 September to 29 October 1999. On 29 October 1999 she went to work but was not authorised to enter the embassy building. On 22 November 1999 the applicant was again refused entry when she arrived for work. The same thing occurred again on 23 November 1999.

15. On 26 November 1999 the applicant wrote a letter to the ambassador, informing her about the incidents. On 2 December 1999 the applicant was notified that she had been dismissed on the ground of her failure to come to work from 22 to 29 November 1999.

16. The applicant brought a civil claim, requesting compensation for unlawful dismissal. She did not claim reinstatement. The Polish Minister for Foreign Affairs issued a *note verbale* claiming immunity from the jurisdiction of the Lithuanian courts. On 2 August 2000 the Vilnius Regional Court discontinued the proceedings for lack of jurisdiction. On 14 September 2000 the Court of Appeal upheld the decision. The final decision was taken by the Supreme Court on 25 June 2001.

17. The Supreme Court established, *inter alia*, that the 1993 agreement on legal assistance between Lithuania and Poland had not resolved the question of State immunity, that Lithuania had no laws on the question, and that the domestic case-law in this area was only just being developed. The Supreme Court therefore considered it appropriate to decide the case in the light of the general principles of international law, in particular the 1972 European Convention on State Immunity.

18. The Supreme Court observed that Article 479 of the Lithuanian Code of Civil Procedure, as then in force, established the principle of absolute State immunity, but that that provision had become inapplicable in practice. It noted that the prevailing international practice was to adopt a restrictive interpretation of State immunity, granting such immunity only for acts of sovereign authority (*acta jure imperii*), as opposed to acts of a commercial or private-law nature (*acta jure gestionis*). The Supreme Court further held, in particular, as follows:

“... in the Supreme Court’s view, it is possible to apply the principle of restrictive immunity to the Republic of Poland. Having regard to the fact that Lithuania recognises that foreign nationals may bring actions in respect of private-law disputes, it must be accepted that, in order to defend their rights, individuals or entities from the Republic of Lithuania are entitled to take proceedings against foreign States.

It is thus necessary to establish in the present case whether the relationship between the claimant and the Republic of Poland was one of a public-law nature (*acta jure imperii*) or a private-law nature (*acta jure gestionis*). Besides that, other criteria are applicable and should allow [the court] to determine whether the State concerned enjoys immunity ... in employment disputes. These criteria include, in particular, the nature of the workplace, the status of the employee, the territorial connection between the country of employment and the country of the court, and the nature of the claim.

Regard being had to the plea of immunity by the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland ... it is possible to conclude that there was a public-service relationship governed by public law (*acta jure imperii*) between the claimant and the

embassy of the Republic of Poland, and that the Republic of Poland may lay claim to immunity from the jurisdiction of foreign courts. This conclusion is supported by other criteria. With regard to the nature of the workplace, it should be noted that the main function of the embassy ... is directly related to the exercise of sovereignty of the Republic of Poland. With respect to the status of [the] employee ... while the parties had entered into a contract of employment, the very fact that the employee was a switchboard operator implies that the parties developed a relationship akin to that which characterises a public-service function ... The court was unable to obtain any information allowing it to establish the scope of the claimant's actual duties. Thus, merely from the title of her position, it can be concluded that the duties entrusted to her facilitated, to a certain degree, the exercise by the Republic of Poland of its sovereign functions. ... It must also be established whether the country of employment is the country of the court, since a court in the country of employment is best placed to resolve a dispute that has arisen in that country. In this respect, it is to be recognised that the exercise of the sovereign powers of the forum State is severely restricted with regard to an embassy, even though it is not a foreign territory as such (section 11(2) of the Status of Diplomatic Missions of Foreign States Act). As to the nature of the claim ... it should be noted that a claim for recognition of unlawful dismissal and for compensation cannot be regarded as violating the sovereignty of [another] State, since such a claim pertains solely to the economic aspect of the impugned legal relationship[;] there is no claim for reinstatement ... However, by reason of this criterion alone, it cannot be unconditionally asserted that the Republic of Poland cannot invoke State immunity in this case. ... [The claimant] has submitted no [other] evidence to confirm the inability for the Republic of Poland to enjoy State immunity (Article 58 of the Code of Civil Procedure).

Against the background of the above criteria, [in view of] the aspiration of Lithuania and Poland to maintain good bilateral relations ... and respect the principle of sovereign equality between States ..., the chamber concludes that the courts [below] properly decided that they had no jurisdiction to entertain this case.

...

The Supreme Court notes that both the Regional Court of Vilnius and the Court of Appeal based the decision to apply jurisdictional immunity to the Republic of Poland merely on the fact that the latter had refused to appear in the proceedings. Those courts did not examine the question of the application of restrictive jurisdictional immunity in the light of the criteria developed by the Supreme Court. However, this breach of procedural rules does not constitute, in the Supreme Court's view, a ground for quashing the decisions of the courts below. ...

The application of jurisdictional immunity by the courts of the Republic of Lithuania does not prevent the claimant from taking proceedings before the Polish courts."

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

19. There is no special legislation governing the issue of State immunity in Lithuania. The question is usually resolved by the courts on a case-by-case

basis, with reference to the provisions of various bilateral and multilateral treaties.

20. Article 479 § 1 of the 1964 Code of Civil Procedure (applicable at the material time and in force until 1 January 2003) established the rule of absolute State immunity:

“Adjudication of actions against foreign States, and adoption of measures of constraint and execution against the property of a foreign State, shall be allowed only with the consent of the competent institutions of the foreign State.”

21. On 5 January 1998 the Supreme Court gave a decision in the case of *Stukonis v. United States embassy*, regarding an action for unlawful dismissal against the United States embassy in Vilnius. Article 479 § 1 of the 1964 Code of Civil Procedure was considered by the court to be inappropriate in the light of the changing reality of international relations and public international law. The Supreme Court noted the trend in international legal opinion to restrict the categories of cases in which a foreign State could invoke immunity from the jurisdiction of forum courts. It held that Lithuanian legal practice should follow the doctrine of restrictive State immunity. It found, *inter alia*, as follows:

“State immunity does not mean immunity from institution of civil proceedings, but immunity from jurisdiction of courts. The Constitution establishes the right to apply to a court (Article 30) ... However, the ability of a court to defend the rights of a claimant, where the defendant is a foreign State, will depend on whether that foreign State requests the application of the State immunity doctrine ... In order to determine whether or not the dispute should give rise to immunity ... it is necessary to determine the nature of the legal relations between the parties ...”

22. On 21 December 2000 the plenary of the Supreme Court adopted a decision regarding “Judicial Practice in the Republic of Lithuania in Applying Rules of Private International Law” (*Teismų Praktika* 2001, no. 14). It stated that while Article 479 of the Code of Civil Procedure established a norm whereby “foreign States [and] diplomatic and consular representatives and diplomats of foreign States enjoy[ed] immunity from the jurisdiction of Lithuanian courts”, that rule guaranteed State immunity only for “legal relations governed by public law”. The Supreme Court pointed out that when deciding whether or not a case containing an international element fell within the jurisdiction of Lithuanian courts, the court in question had to consider whether its judgment would be recognised and enforced in the foreign State concerned or whether it would refuse to do so. If the case also fell within the jurisdiction of a foreign court, the forum court would be entitled to relinquish jurisdiction and instruct the claimant to take proceedings in the court of the foreign State where the judgment should be enforced.

This interpretation by the Supreme Court had to be followed by the lower courts.

23. On 6 April 2007 the Supreme Court delivered a judgment in a case that was very similar to that of the applicant, namely *S.N. v. the embassy of the Kingdom of Sweden*. It found that “despite the fact that the Kingdom of Sweden had not enacted any legislation on State immunity, it could nevertheless be seen from the case-law of the domestic courts that Sweden recognised the doctrine of restrictive State immunity”. In that case it was considered that the provisions of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, adopted on 2 December 2004, could be taken into account, even though they were not binding, since they reflected a certain trend in international law in matters of State immunity. The Supreme Court further observed that the case-law of the courts of both States – Lithuania and Sweden – being based on common practice in international relations, confirmed that they had been adhering to a restrictive approach to State immunity, whereby a State could not claim immunity from jurisdiction if the dispute was of a private-law nature. In such cases Sweden could not therefore object to the case being heard by the Lithuanian courts. However, the Supreme Court held that the dispute between the parties had arisen from a public-law relationship and was not an employment relationship under private law.

24. The Supreme Court further observed that there was no uniform international practice of States whereby the members of staff of foreign States’ diplomatic missions who participated in the exercise of the public authority of the States they represented could be distinguished from other members of staff. As there were no legally binding international rules, it was for each State to take its own decisions in such matters.

### III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

25. The relevant provisions of the 1972 European Convention on State Immunity (“the Basle Convention”) read as follows:

#### **Article 5**

“1. A Contracting State cannot claim immunity from the jurisdiction of a court of another Contracting State if the proceedings relate to a contract of employment between the State and an individual where the work has to be performed on the territory of the State of the forum.

2. Paragraph 1 shall not apply where:

(a) the individual is a national of the employing State at the time when the proceedings are brought;

(b) at the time when the contract was entered into the individual was neither a national of the State of the forum nor habitually resident in that State; or

(c) the parties to the contract have otherwise agreed in writing, unless, in accordance with the law of the State of the forum, the courts of that State have exclusive jurisdiction by reason of the subject matter. ... ”

26. The Convention’s Explanatory Report indicates that “[a]s regards contracts of employment with diplomatic missions or consular posts, Article 32 shall also be taken into account”. That Article provides as follows:

### **Article 32**

“Nothing in the present Convention shall affect privileges and immunities relating to the exercise of the functions of diplomatic missions and consular posts and of persons connected with them.”

27. Neither Lithuania nor Poland are parties to the Basle Convention.

28. In 1979 the United Nations International Law Commission (ILC) was given the task of codifying and gradually developing international law in matters of jurisdictional immunities of States and their property. It produced a number of drafts that were submitted to States for comment. Lithuania never made any negative observation on those drafts. The Draft Articles that were used as the basis for the text adopted in 2004 dated back to 1991. The relevant part of the text then read as follows:

### **Article 11 – Contracts of employment**

“1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.

2. Paragraph 1 does not apply if:

(a) the employee has been recruited to perform functions closely related to the exercise of governmental authority;

(b) the subject of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual;

(c) the employee was neither a national nor a habitual resident of the State of the forum at the time when the contract of employment was concluded;

(d) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted; or

(e) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject matter of the proceeding.”

29. In the commentary on the ILC's Draft Articles of 1991, it was stated that the rules formulated in Article 11 appeared to be consistent with the trend in the legislative and treaty practice of a growing number of States (ILC Yearbook, 1991, Vol. II, Part 2, p. 44, paragraph 14).

30. In December 2004 the United Nations General Assembly adopted the Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property. It was opened for signature on 17 January 2005. One of the major issues that had arisen during the codification work by the ILC related to the exception from State immunity in so far as it related to employment contracts. The final version of Article 11, as set out in the Convention, reads as follows:

#### **Article 11 – Contracts of employment**

“1. Unless otherwise agreed between the States concerned, a State cannot invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which is otherwise competent in a proceeding which relates to a contract of employment between the State and an individual for work performed or to be performed, in whole or in part, in the territory of that other State.

2. Paragraph 1 does not apply if:

(a) the employee has been recruited to perform particular functions in the exercise of governmental authority;

(b) the employee is:

(i) a diplomatic agent, as defined in the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961;

(ii) a consular officer, as defined in the Vienna Convention on Consular Relations of 1963;

(iii) a member of the diplomatic staff of a permanent mission to an international organisation or of a special mission, or is recruited to represent a State at an international conference; or

(iv) any other person enjoying diplomatic immunity;

(c) the subject matter of the proceeding is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual;

(d) the subject matter of the proceeding is the dismissal or termination of employment of an individual and, as determined by the head of State, the head of government or the Minister for Foreign Affairs of the employer State, such a proceeding would interfere with the security interests of that State;

(e) the employee is a national of the employer State at the time when the proceeding is instituted, unless this person has the permanent residence in the State of the forum;  
or

(f) the employer State and the employee have otherwise agreed in writing, subject to any considerations of public policy conferring on the courts of the State of the forum exclusive jurisdiction by reason of the subject matter of the proceeding.”

31. Lithuania did not vote against the adoption of this text but has not ratified it either.

32. The understandings with respect to Article 11 in the Annex to the United Nations Convention explain that the reference to the “security interests” of the employer State, in paragraph 2 (d), “is intended primarily to address matters of national security and the security of diplomatic missions and consular posts”.

33. Article 1 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, which is appended to the Lithuanian Diplomatic Privileges Act 1964, provides the following definitions:

#### **Article 1**

“...

(a) the ‘head of the mission’ is the person charged by the sending State with the duty of acting in that capacity;

(b) the ‘members of the mission’ are the head of the mission and the members of the staff of the mission;

(c) the ‘members of the staff of the mission’ are the members of the diplomatic staff, of the administrative and technical staff and of the service staff of the mission;

(d) the ‘members of the diplomatic staff’ are the members of the staff of the mission having diplomatic rank;

(e) a ‘diplomatic agent’ is the head of the mission or a member of the diplomatic staff of the mission;

(f) the ‘members of the administrative and technical staff’ are the members of the staff of the mission employed in the administrative and technical service of the mission;

...”

## THE LAW

### I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

34. The Government argued that, both in theory and in practice, the applicant could have taken proceedings in the Polish courts to complain about the termination of her contract with the Polish embassy in Vilnius, as the Lithuanian Supreme Court had in fact suggested. The Polish courts had jurisdiction to hear her case and would have applied Lithuanian substantive



law. The applicant's contract of employment actually contained a clause providing that any dispute arising under the contract was to be settled in accordance with the laws of Lithuania. Since Article 479 § 1 of the Code of Civil Procedure and the relevant case-law excluded the jurisdiction of the Lithuanian courts, following the Republic of Poland's request to be granted State immunity, that clause covered the application only of the substantive provisions of Lithuanian law. Furthermore, by virtue of Lithuanian law, the applicant was not time-barred from taking proceedings in the Polish courts, which still had jurisdiction to examine her claims concerning the termination of her contract of employment.

35. The Court observes that the present application was declared admissible on 2 March 2006. Even supposing that the above argument is to be regarded as an objection that the applicant failed to exhaust domestic remedies and that the Government are not estopped from raising it, the Court notes that Article 35 § 1 of the Convention refers in principle only to remedies that are made available by the respondent State. It does not therefore cover, in the present case, remedies available in Poland.

36. Moreover, the Court notes that Article 8 of the contract of employment between the applicant and the Polish embassy provided that any disputes arising under it were to be settled in accordance with the laws of Lithuania, more specifically the Constitution, the Employment Contracts Act, the Labour Remuneration Act, the Leave Act and the Employees' Social Security Act. It could therefore be argued that, if the applicant had submitted her complaints to the Polish courts, they would have applied the substantive law chosen by the parties, that is to say Lithuanian law. However, the Court finds that such a remedy, even supposing that it was theoretically available, was not a particularly realistic one in the circumstances of the case. If the applicant had been required to use such a remedy she would have encountered serious practical difficulties which would have been incompatible with her right of access to a court, which, like all other rights in the Convention, must be interpreted so as to make it practical and effective, not theoretical or illusory (see, among other authorities, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 33, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). The applicant was a Lithuanian national, recruited in Lithuania under a contract that was governed by Lithuanian law, and the Republic of Poland had itself agreed on this choice of law in the contract.

37. Accordingly, the submission of the applicant's complaint to the Polish courts cannot be regarded, in the circumstances of the present case, as an accessible or effective remedy.

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

38. The applicant contended that, by granting the Polish government's objection, the Lithuanian courts had deprived her of her right of access to a court, within the meaning of Article 6 of the Convention, of which the relevant part reads as follows:

"1. 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

39. Referring to the judgment given by the Court in *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* ([GC], no. 63235/00, § 62, ECHR 2007-II), and in particular to the two conditions that have to be fulfilled for Article 6 to be applicable in this type of case, the Government submitted that the application should be declared incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention.

40. In the Government's view, it appeared from the case-law of the Lithuanian Supreme Court, and in particular from its judgments of 5 January 1998 and 6 April 2007, together with the judgment of 25 June 2001 in the applicant's case, that all persons employed in the diplomatic mission of a foreign State, including staff in administrative and technical departments, had to be regarded as contributing in one way or another to the performance of duties relating to sovereign acts of authority by the State concerned and therefore as serving the public interests of that State. The type of duties that the applicant performed at the Polish embassy in Vilnius justified the application of State immunity in her case. She had actually had direct access to all official documents and activities of the embassy. Therefore, she had been much more than simply a member of the service staff.

41. The applicant stated, for her part, that by bringing an action before the Lithuanian courts she had sought to challenge the legal basis for her dismissal in order to obtain compensation. She took the view that both her employment contract and her claim for wrongful dismissal were of a predominantly private-law nature.

42. The Court reiterates its finding from the *Vilho Eskelinen and Others* judgment (cited above, § 62) that two conditions must be fulfilled in order for the respondent State to be able to rely before the Court on an applicant's status as a civil servant in excluding him or her from the protection embodied in Article 6. Firstly, the State in its national law must have expressly excluded access to a court for the post or category of staff in

question. Secondly, the exclusion must be justified on objective grounds in the State's interest.

43. It should nevertheless be pointed out that the above-mentioned judgment concerned the relationship between a State and its own civil servants, whereas that is not the situation in the present case: the applicant, a Lithuanian national, was employed in the Polish embassy on the basis of a contractual relationship between her and, ultimately, the Republic of Poland. She could not therefore be regarded, before the Lithuanian courts, as a civil servant of Lithuania.

44. However, even supposing that the *Vilho Eskelinen and Others* case-law is applicable, *mutatis mutandis*, to the present case, it could not reasonably be argued that the second condition has been fulfilled in the applicant's case. It appears from the schedule to her employment contract that her duties at the Polish embassy consisted of operating the switchboard of the embassy and Consulate-General and of recording international telephone conversations; typing up texts in Lithuanian and Polish; sending and receiving faxes; providing information in Polish, Lithuanian and Russian; helping to organise small receptions and cocktail parties; and photocopying documents (see paragraph 12 above). In the Court's view, the performance of such duties can hardly give rise to "objective grounds [for exclusion] in the State's interest" within the meaning of the above-cited *Vilho Eskelinen and Others* judgment.

45. It therefore remains for the Court to examine whether the dispute in question concerned a civil right within the meaning of Article 6 § 1 of the Convention. In this connection, the Court reiterates that Article 6 § 1 extends to "disputes" ("*contestations*") over civil "rights" ("*droits*") which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law, irrespective of whether they are also protected under the Convention (see, among other authorities, *Editions Périscope v. France*, 26 March 1992, § 35, Series A no. 234-B, and *Zander v. Sweden*, 25 November 1993, § 22, Series A no. 279-B). Such dispute may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise; and, lastly, the result of the proceedings must be directly decisive for the right in question (see *Vilho Eskelinen and Others*, cited above, § 40).

46. The Court finds that these conditions are fulfilled in the present case, as the applicant's action before the Lithuanian Supreme Court concerned a compensation claim for wrongful dismissal.

47. Article 6 § 1 of the Convention was therefore applicable to the proceedings before the Lithuanian courts.

## **B. Compliance with Article 6 § 1**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

48. The applicant submitted that no description of her official duties had ever been appended to her employment contract. The low-level post that she occupied did not include any tasks or functions which could justify considering the application of State immunity within the meaning of the relevant provisions of the Basle Convention or the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property.

#### **(b) The Government**

49. The Government argued that the limitation imposed on the applicant's right of access to a court pursued a legitimate aim, namely to promote respect for the independence and sovereign equality of States in accordance with domestic and public international law.

50. As regards the proportionality of the restriction, the Government observed that international legal instruments and the case-law of a certain number of States considered that, in employment-related disputes, State immunity was not limited when the employer was a foreign embassy. Both in Lithuania and Poland, questions of State immunity were governed by customary international law, such questions not having been resolved by any bilateral agreements. In support of their argument, the Government relied on Article 32 of the Basle Convention, Article 38 § 2 of the Vienna Convention on Diplomatic Relations and Article 11 § 2 (c) of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property. They contended that States enjoyed a discretionary power of appointment to official posts. The same applied to the "dismissal" or "termination of contract" of civil servants after an inquiry or an investigation as part of the supervisory or disciplinary powers exercised by the employer State.

51. In the present case, the reason why the Polish embassy had requested the application of State immunity in the applicant's case was, in the Government's submission, partly to do with the origin of the dispute – allegations of sexual harassment involving a member of the embassy's diplomatic staff – that the Lithuanian courts could not have properly examined without questioning persons enjoying diplomatic immunity.

52. Thus, the subject matter of the applicant's claim before the courts would have involved investigation into the public and sovereign sphere of Poland. The Lithuanian Supreme Court had reached a reasonable conclusion, taking into consideration, *inter alia*, the fact that Poland, in invoking State immunity, considered that the dispute between the applicant and the Polish embassy was not an ordinary employment dispute.

53. In any event, even if the Lithuanian courts had assumed jurisdiction to hear the applicant's case and had dealt with it on the merits (for example, finding that the dismissal had been unlawful and awarding the applicant compensation), it would have been impossible to enforce the decision against the respondent State, namely Poland, which had indicated, by means of a diplomatic note, its formal refusal to appear in the proceedings as defendant.

## 2. *The Court's assessment*

### (a) **General principles emerging from the Court's case-law**

54. The Court reiterates that the right to a fair hearing, as guaranteed by Article 6 § 1 of the Convention, must be construed in the light of the principle of the rule of law, which requires that all litigants should have an effective judicial remedy enabling them to assert their civil rights (see *Běleš and Others v. the Czech Republic*, no. 47273/99, § 49, ECHR 2002-IX). Everyone has the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal. In this way, Article 6 § 1 embodies the "right to a court", of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect only (see *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 36, Series A no. 18, and *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 43, ECHR 2001-VIII).

55. However, the right of access to a court secured by Article 6 § 1 of the Convention is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as to the observance of the Convention's requirements rests with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation of the right of access to a court will not be compatible with Article 6 § 1 if it does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between

the means employed and the aim sought to be achieved (see *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 59, ECHR 1999-I; *T.P. and K.M. v. the United Kingdom* [GC], no. 28945/95, § 98, 10 May 2001; and *Fogarty v. the United Kingdom* [GC], no. 37112/97, § 33, 21 November 2001).

56. Moreover, the Convention has to be interpreted in the light of the rules set out in the Vienna Convention of 23 May 1969 on the Law of Treaties, Article 31 § 3 (c) of which indicates that account is to be taken of “any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties”. The Convention, including Article 6, cannot be interpreted in a vacuum. The Court must therefore be mindful of the Convention’s special character as a human rights treaty, and it must also take the relevant rules of international law into account, including those relating to the grant of State immunity (see *Fogarty*, cited above, § 35).

57. It follows that measures taken by a High Contracting Party which reflect generally recognised rules of public international law on State immunity cannot in principle be regarded as imposing a disproportionate restriction on the right of access to a court as embodied in Article 6 § 1. Just as the right of access to a court is an inherent part of the fair trial guarantee in that Article, so some restrictions on access must likewise be regarded as inherent, an example being those limitations generally accepted by the community of nations as part of the doctrine of State immunity (see *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany* (dec.), no. 59021/00, ECHR 2002-X, and *Fogarty*, cited above, § 36).

58. Furthermore, it should be remembered that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective. This is particularly so of the right of access to the courts in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial (see *Ait-Mouhoub v. France*, 28 October 1998, § 52, *Reports* 1998-VIII). It would not be consistent with the rule of law in a democratic society or with the basic principle underlying Article 6 § 1 – namely that civil claims must be capable of being submitted to a judge for adjudication – if a State could, without restraint or control by the Convention enforcement bodies, remove from the jurisdiction of the courts a whole range of civil claims or confer immunities from civil liability on categories of persons (see *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 65, Series A no. 294-B).

59. Therefore, in cases where the application of the principle of State immunity from jurisdiction restricts the exercise of the right of access to a court, the Court must ascertain whether the circumstances of the case justify such restriction.

**(b) Application to the present case**

60. The Court must first examine whether the limitation pursued a legitimate aim. In this connection, it observes that State immunity was developed in international law out of the principle *par in parem non habet imperium*, by virtue of which one State could not be subject to the jurisdiction of another. The Court considers that the grant of immunity to a State in civil proceedings pursues the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty.

61. In the *Fogarty* case (cited above), the applicant had successfully brought an initial action against the United States for sex discrimination after her dismissal from a post of administrative assistant at the United States embassy in London. Following a number of subsequent and unsuccessful applications for other employment at the embassy, the applicant had then commenced fresh proceedings before the United Kingdom courts claiming sex discrimination, but those proceedings were discontinued because the United States government claimed immunity from jurisdiction. It was this second set of proceedings that gave rise to the application to the Court and ultimately to the *Fogarty* judgment.

62. The Court notes that the present case can be distinguished from that of *Fogarty* in that it does not concern recruitment but rather the dismissal of a member of the local staff of an embassy. In spite of that difference, the Court takes the view that its finding that the restrictions in the *Fogarty* case pursued a legitimate aim similarly applies to the present case. It should therefore now be examined whether the impugned restriction to the applicant's right of access was proportionate to the aim pursued.

63. The Court found, already in the *Fogarty* judgment, that there was a trend in international and comparative law towards limiting State immunity in respect of employment-related disputes, with the exception, however, of those concerning the recruitment of staff in embassies (§§ 37-38).

64. In this connection, the Court notes that the application of absolute State immunity has, for many years, clearly been eroded. In 1979 the International Law Commission (ILC) was given the task of codifying and gradually developing international law in the area of jurisdictional immunities of States and their property. It produced a number of drafts that were submitted to States for comment. The Draft Articles it adopted in 1991 included one – Article 11 – on contracts of employment (see paragraph 28 above). In 2004 the United Nations General Assembly adopted the Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (see paragraph 30 above).

65. The 1991 Draft Articles, on which the 2004 United Nations Convention (and Article 11 in particular) was based, created a significant exception in matters of State immunity by, in principle, removing from the application of the immunity rule a State's employment contracts with the staff of its diplomatic missions abroad. However, that exception was itself subject to exceptions whereby, in substance, immunity still applied to diplomatic and consular staff in cases where: the subject of the dispute was the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual; the employee was a national of the employer State; or, lastly, the employer State and the employee had otherwise agreed in writing.

66. The report appended to the 1991 Draft Articles stated that the rules formulated in Article 11 appeared to be consistent with the emerging trend in the legislative and treaty practice of a growing number of States (ILC Yearbook, 1991, Vol. II, Part 2, p. 44, paragraph 14). This must also hold true for the 2004 United Nations Convention. Furthermore, it is a well-established principle of international law that, even if a State has not ratified a treaty, it may be bound by one of its provisions in so far as that provision reflects customary international law, either "codifying" it or forming a new customary rule (see the judgment of the International Court of Justice in the *North Sea Continental Shelf* cases, *ICJ Reports* 1969, p. 41, § 71). Moreover, there were no particular objections by States to the wording of Article 11 of the ILC's Draft Articles, at least not by the respondent State. As to the 2004 United Nations Convention, Lithuania has admittedly not ratified it but did not vote against its adoption either.

67. Consequently, it is possible to affirm that Article 11 of the ILC's 1991 Draft Articles, on which the 2004 United Nations Convention was based, applies to the respondent State under customary international law. The Court must take this into consideration in examining whether the right of access to a court, within the meaning of Article 6 § 1, was respected.

68. The above finding is in fact confirmed by Lithuanian domestic law. Admittedly, Article 479 of the Code of Civil Procedure, as in force at the relevant time, enshrined the so-called absolute State immunity rule. However, on 21 December 2000 the plenary of the Lithuanian Supreme Court adopted a decision (no. 28) regarding "Judicial Practice in the Republic of Lithuania in Applying Rules of Private International Law". It stated that while Article 479 of the Code of Civil Procedure established a norm whereby "foreign States [and] diplomatic and consular representatives and diplomats of foreign States enjoy[ed] immunity from the jurisdiction of Lithuanian courts", that rule guaranteed State immunity only for "legal relations governed by public law". *A contrario*, that immunity rule did not apply to relations governed by private law. This conclusion confirmed



the practice of the Supreme Court, which has abandoned the concept of absolute State immunity (see paragraph 22 above).

69. The Court further notes that the applicant was not covered by any of the exceptions enumerated in Article 11 of the ILC's Draft Articles: she did not perform any particular functions closely related to the exercise of governmental authority. In addition, she was not a diplomatic agent or consular officer, nor was she a national of the employer State. Lastly, the subject matter of the dispute was linked to the applicant's dismissal.

70. The Court observes in particular that the applicant was a switchboard operator at the Polish embassy whose main duties were: recording international telephone conversations, typing, sending and receiving faxes, photocopying documents, providing information and assisting with the organisation of certain events. Neither the Lithuanian Supreme Court nor the respondent Government have shown how these duties could objectively have been related to the sovereign interests of the Polish government. While the schedule to the employment contract stated that the applicant could have been called upon to do other work at the request of the head of mission, it does not appear from the case file – nor have the Government provided any details in this connection – that she actually performed any functions related to the exercise of sovereignty by the Polish State.

71. In its judgment of 25 June 2001, the Supreme Court stated that, in order to determine whether or not it had jurisdiction to hear employment disputes involving a foreign mission or embassy, it was necessary to establish in each case whether the employment relationship in question was one of a public-law nature (*acta jure imperii*) or of a private-law nature (*acta jure gestionis*). In the present case, however, the Supreme Court found that it had been unable to obtain any information allowing it to establish the scope of the applicant's "actual duties". It therefore referred solely to the title of her position, and to the fact that Poland had invoked immunity from jurisdiction, in concluding that the duties entrusted to her had "facilitated, to a certain degree, the exercise by the Republic of Poland of its sovereign functions" (see paragraph 18 above).

72. As to whether the duties in question were of importance for Poland's security interests – a criterion subsequently enshrined in Article 11 § 2 (d) of the 2004 United Nations Convention – the mere allegation that the applicant could have had access to certain documents or could have been privy to confidential telephone conversations in the course of her duties is not sufficient. On this point it should not be overlooked that the applicant's dismissal and the ensuing proceedings arose originally from acts of sexual harassment that had been established by the Lithuanian Equal Opportunities

Ombudsman, with whom the applicant had filed her complaint. Such acts can hardly be regarded as undermining Poland's security interests.

73. Lastly, as to any difficulties that the Lithuanian authorities may encounter in enforcing against Poland a Lithuanian judgment in favour of the applicant, such considerations cannot frustrate the proper application of the Convention.

74. In conclusion, by upholding in the present case an objection based on State immunity and by declining jurisdiction to hear the applicant's claim, the Lithuanian courts, in failing to preserve a reasonable relationship of proportionality, overstepped their margin of appreciation and thus impaired the very essence of the applicant's right of access to a court.

75. Accordingly, there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

76. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

#### A. Damage

77. The applicant claimed 327,978.30 Lithuanian litai (LTL) (approximately 94,988 euros (EUR)) in respect of the pecuniary damage she had allegedly sustained between 22 November 1999 and 30 June 2009. For non-pecuniary damage she sought LTL 350,000 (approximately EUR 101,367).

78. The Government argued that the applicant's claims, for both pecuniary and non-pecuniary damage, were excessive and had no causal connection with the alleged violation of the Convention.

79. The Court first considers that, where, as in the instant case, an individual has been the victim of proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, a retrial or the reopening of the case, if he or she so requests, represents in principle an appropriate way of redressing the violation (see *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, § 126, ECHR 2006-II; see also, *mutatis mutandis*, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 210, ECHR 2005-IV). The Court further notes that in the present case an award of just satisfaction can only be based on the fact that the applicant did not have the benefit of the guarantees of Article 6. While the Court cannot speculate as to the outcome of the trial had the

position been otherwise, it does not find it unreasonable to regard the applicant as having been deprived of a real opportunity (see *Colozza v. Italy*, 12 February 1985, § 38, Series A no. 89, and *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, § 80, ECHR 1999-II). In addition, the applicant has sustained non-pecuniary damage which the finding of a violation of the Convention in this judgment does not suffice to remedy. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41, the Court awards the applicant EUR 10,000 for all heads of damage combined.

### **B. Costs and expenses**

80. The applicant sought an “appropriate sum”, without evaluating it, to cover the costs and expenses incurred in to the proceedings before the Court.

81. The Government argued that, as there had been no violation of Article 6 in the present case, the applicant’s claim should be dismissed.

82. The Court notes that the applicant was granted legal aid for the proceedings before it. Her claim was not accompanied by any supporting documents showing that the sum paid to her by the Council of Europe by way of legal aid had not adequately covered all the costs and expenses incurred in connection with the proceedings before the Court.

83. The Court therefore dismisses the applicant’s claim under this head.

### **C. Default interest**

84. 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. *Holds* that Article 6 § 1 of the Convention is applicable in the present case and has been breached;
2. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months, EUR 10,000 (ten thousand euros) in respect of pecuniary and non-pecuniary damage, to be converted into Lithuanian litai at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;

3. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 23 March 2010.

Johan Callewaert  
Deputy Registrar

Jean-Paul Costa  
President

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

- (a) concurring opinion of Judge Cabral Barreto joined by Judge Popović;
- (b) concurring opinion of Judge Malinverni joined by Judges Casadevall, Cabral Barreto, Zagrebelsky and Popović.

J.-P.C.

J.C.

CONCURRING OPINION OF JUDGE CABRAL BARRETO JOINED BY  
JUDGE POPOVIĆ

*(Translation)*

I agree with the majority on all the operative provisions of the judgment. However, as regards the reasoning, I am unable to endorse the findings in paragraph 66, “even if a State has not ratified a treaty, it may be bound by one of its provisions in so far as that provision reflects customary international law”, and in paragraph 67, “Article 11 of the ILC’s [International Law Commission’s] 1991 Draft Articles, on which the 2004 United Nations Convention was based, applies to the respondent State under customary international law”.

In my opinion, a State can never be bound by the provisions of an international treaty that it has not ratified; ratification is necessary for those provisions to become binding.

It is the customary international law that is binding, whether or not it has been codified.

I find that paragraphs 66 and 67 should have been worded so as to reflect this idea and thus to avoid any ambiguity.

CONCURRING OPINION OF JUDGE MALINVERNI JOINED BY  
JUDGES CASADEVALL, CABRAL BARRETO, ZAGREBELSKY AND  
POPOVIĆ

*(Translation)*

1. In paragraph 79 the judgment states that “where, as in the instant case, an individual has been the victim of proceedings that have entailed breaches of the requirements of Article 6 of the Convention, a retrial or the reopening of the case, if he or she so requests, represents in principle an appropriate way of redressing the violation”.
2. I regret that this principle is not reflected in the operative part of the judgment, which simply states that the respondent State is to pay the applicant 10,000 euros in respect of pecuniary and non-pecuniary damage<sup>1</sup>.
3. It is important to emphasise this point, because it must not be overlooked that the amounts which the Court orders to be paid to victims of a violation of the Convention are, according to the terms and the spirit of Article 41, of a subsidiary nature<sup>2</sup>. Wherever possible, the Court should seek to restore the *status quo ante*. What the Court states in paragraph 79 is, in my view, of the utmost importance. It reiterates the fundamental principle that the best way to redress a violation of Article 6 is to reopen the proceedings, whenever that is possible and if the applicant so wishes.
4. Moreover, it is common knowledge that while the reasoning of a judgment allows the Contracting States to ascertain the grounds on which the Court found a violation or no violation of the Convention, and is thus of decisive importance for the interpretation of the Convention, it is the operative provisions that are binding on the parties for the purposes of Article 46 § 1 of the Convention. It is therefore a matter of some significance, from a legal standpoint, for certain considerations of the Court to be stated again in the operative part of the judgment<sup>3</sup>.
5. Furthermore, under Article 46 § 2 of the Convention, supervision of the execution of the Court’s judgments is the responsibility of the Committee of Ministers. That does not mean, however, that the Court should not play any part in the matter and should not take measures designed to facilitate the Committee of Ministers’ task in discharging these functions. To that

1. See the concurring opinion of Judges Rozakis, Spielmann, Ziemele and Lazarova Trajkovska appended to the judgment in *Salduz v. Turkey* ([GC], no. 36391/02, ECHR 2008).

2. See my joint concurring opinions with Judge Spielmann appended to the judgments in *Vladimir Romanov v. Russia* (no. 41461/02, 24 July 2008), and *Ilatovskiy v. Russia* (no. 6945/04, 9 July 2009).

3. See my joint concurring opinions with Judge Spielmann appended to the judgments in *Fakiridou and Schina v. Greece* (no. 6789/06, 14 November 2008), *Lesjak v. Croatia* (no. 25904/06, 18 February 2010), and *Prežec v. Croatia* (no. 48185/07, 15 October 2009).

end, it is essential that in its judgments the Court should not merely give as precise a description as possible of the nature of the Convention violation found but should also, in the operative provisions, indicate to the State concerned the measures it considers the most appropriate to redress the violation.

6. An award of compensation is not always an appropriate way to redress the damage caused to the victim. In the present case, the origin of the dispute lies in the fact that the applicant complained to the Equal Opportunities Ombudsman about sexual harassment by one of her male colleagues, who was a member of the embassy's diplomatic staff. Following an inquiry, the Ombudsman reported that the applicant was indeed a victim of sexual harassment (see paragraph 13 of the judgment). She fell ill because of the tension she was experiencing at work and was on sick leave for about two months, after which she was dismissed for being absent from work (see paragraphs 14 and 15). It was then that the applicant brought a claim of unlawful dismissal before the courts, but did not, however, request reinstatement to her post at the embassy (see paragraph 16). As noted in the judgment "it should not be overlooked that the applicant's dismissal and the ensuing proceedings arose originally from acts of sexual harassment" (see paragraph 72).

7. It may be inferred from the foregoing that while the applicant admittedly claimed compensation (see paragraph 16), she was above all seeking a court decision to the effect that her dismissal had been unlawful (see paragraph 41). She probably still has an interest in obtaining such a decision. In these circumstances, I am of the opinion that only the reopening of the proceedings would enable the applicant to obtain full satisfaction.

8. In the present case, as Lithuanian law provides for the possibility of having domestic proceedings reopened following a finding of a violation by the Court, this form of redress is, in my view, preferable to an award of compensation to the victim. For this reason, it would have been desirable to include an operative provision covering the applicant's right to seek the reopening (or rather, in this case, the opening) of domestic proceedings.





DEPALLE c. FRANCE  
*(Requête n° 34044/02)*

GRANDE CHAMBRE ARRÊT DU 29 MARS 2010<sup>1</sup>

---

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



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Obligation de démolir, aux frais des propriétaires et sans indemnisation, une maison régulièrement acquise mais située sur le domaine public maritime****Article 1 du Protocole no 1**

*Applicabilité – Obligation de démolir, aux frais des propriétaires et sans indemnisation, une maison régulièrement acquise mais située sur le domaine public maritime – Occupation privative précaire et révocable – Absence de droit réel – Domaine public inaliénable et imprescriptible – Absence d'espérance légitime – Longue période d'occupation faisant naître un intérêt patrimonial à jouir de la maison constitutif d'un bien – Réglementer l'usage des biens – Intérêt général – Refus de renouvellement des autorisations fondé sur la loi – But légitime – Grande marge d'appréciation en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement – Tolérance de la poursuite de l'occupation sans incertitude sur la situation juridique du bien – Application cohérente et rigoureuse de la loi – Politique ferme de gestion du littoral – Principe de non-indemnisation connu des propriétaires – Proportionnalité*

\*

\* \*

En 1960, le requérant et son épouse firent l'acquisition d'une maison à usage d'habitation qui avait été bâtie pour partie sur un terrain situé en bord de mer appartenant au domaine public maritime. Afin d'accéder légalement à leur bien, ils bénéficièrent d'autorisations temporaires d'occupations du domaine public maritime subordonnées à certaines conditions régulièrement renouvelées jusqu'à décembre 1992. En septembre 1993, le préfet leur fit savoir que l'entrée en vigueur de la loi relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral (la loi littoral) ne lui permettait plus de renouveler l'autorisation dans les conditions antérieures, sachant que celle-ci exclut toute utilisation privative du domaine public maritime notamment pour des maisons d'habitation. Toutefois il leur proposa, sous forme contractuelle, une autorisation limitée comportant une utilisation strictement personnelle interdisant toute cession ou transmission du terrain et de la maison, une interdiction de réaliser des travaux, excepté d'entretien, et une possibilité pour l'Etat, à l'expiration de l'autorisation, de faire remettre les lieux dans leur état initial ou de réutiliser les installations. Le requérant et son épouse refusèrent la proposition du préfet et en mai 1994 ils saisirent le tribunal administratif en vue d'obtenir

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

l'annulation de la décision du préfet. En décembre 1995, ce dernier déposa une requête devant le tribunal administratif déférant les parties comme prévenus d'une contravention de grande voirie pour avoir persisté à occuper le domaine public sans autorisation. Il demanda aussi la remise du rivage de la mer dans son état antérieur à l'édification de la maison aux frais des parties et sans indemnité. En dernière instance, le Conseil d'Etat considéra en mars 2002 que les biens litigieux faisaient partie du domaine public maritime, que le requérant et son épouse ne pouvaient se prévaloir d'un droit réel sur ces biens et que par conséquent l'obligation de remise en l'état sans indemnisation préalable ne constituait pas une mesure prohibée par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme.

Article 1 du Protocole n° 1: a) *Applicabilité* – Par une application stricte des principes régissant la domanialité publique – lesquels n'autorisent que des occupations privatives précaires et révocables – les juridictions nationales ont exclu la reconnaissance au requérant d'un droit réel sur sa maison. La circonstance de la très longue durée de l'occupation n'a ainsi eu aucune incidence sur l'appartenance des lieux au domaine public maritime, inaliénable et imprescriptible. Dans ces conditions, et nonobstant l'acquisition de bonne foi de la maison, dès lors que les autorisations d'occupation n'étaient pas constitutives de droits réels sur le domaine public – la Cour doute que le requérant ait pu raisonnablement espérer continuer à en jouir du seul fait des titres d'occupation. En effet, tous les arrêtés préfectoraux mentionnaient l'obligation, en cas de révocation de l'autorisation d'occupation, de remise des lieux en leur état primitif si cela était requis par l'administration. En revanche, le fait pour les lois internes d'un Etat de ne pas reconnaître un intérêt particulier comme «droit de propriété», ne s'oppose pas à ce que l'intérêt en question puisse néanmoins, dans certaines circonstances, passer pour un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En l'espèce, le temps écoulé a fait naître l'existence d'un intérêt patrimonial du requérant à jouir de sa maison, lequel était suffisamment reconnu et important pour constituer un «bien».

*Conclusion*: applicabilité.

b) *Fond* – Compte tenu des principes régissant le domaine public et de l'absence de mise en œuvre de la démolition à ce jour, il n'y a pas en l'espèce une privation de propriété. Le non-renouvellement des autorisations d'occupation privative du domaine public, dont le requérant ne pouvait pas ignorer qu'il pourrait le concerner un jour, et l'injonction de détruire la maison peuvent s'analyser en une réglementation de l'usage des biens dans un but d'intérêt général. De plus, la motivation du refus de renouvellement des autorisations donnée par le préfet est fondée sur les dispositions de la loi littoral. L'ingérence poursuivait un but légitime qui était dans l'intérêt général: encourager le libre accès au rivage. Il reste donc à déterminer si, compte tenu de l'intérêt du requérant à conserver sa maison, l'exigence de remise en l'état des lieux est un moyen proportionné au but poursuivi. Les politiques d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, laissent

à l'Etat une grande marge d'appréciation. Depuis l'acquisition du « bien », voire même depuis sa construction, l'administration avait connaissance de l'existence de la maison, car son occupation était soumise à la délivrance d'une autorisation qui précisait la nécessaire accessibilité du terre-plein au public en tout temps. Chaque arrêté préfectoral mentionnait la durée de l'autorisation et la possibilité pour l'administration de modifier ou de retirer l'autorisation si elle le jugeait utile, pour quelque cause que ce soit, sans que le bénéficiaire puisse réclamer pour ce fait une indemnité. En outre, il était précisé que celui-ci devrait, s'il en était requis, faire rétablir les lieux dans leur état primitif, par démolition des installations édifiées sur le domaine public, y compris celles existantes à la date de signature de l'arrêté. Ainsi, le requérant savait depuis toujours que les autorisations étaient précaires et révocables et dès lors, les autorités ne sauraient passer pour avoir contribué à entretenir l'incertitude sur la situation juridique du « bien ». Certes, il a pu en jouir pendant une longue période. La Cour n'y voit aucune négligence de la part des autorités mais plutôt une tolérance de la poursuite de l'occupation, laquelle était de surcroît réglementée. Dès lors, il n'y a pas lieu de considérer que la responsabilité des autorités pour l'incertitude quant au statut de la maison croissait à mesure que le temps passait. Ce n'est en effet qu'en 1986 que la situation du requérant changea à la suite de l'adoption de la loi littoral ; celle-ci mit fin à une politique qui n'envisageait la protection du littoral que par le biais des règles régissant la domanialité publique à une époque où les préoccupations d'aménagement du territoire et environnementales n'avaient pas atteint leur développement actuel. En tout état de cause, la tolérance mentionnée ci-dessus ne pouvait conduire à une légalisation *ex post* de l'état des choses. Concernant l'adéquation de la mesure au but d'intérêt général de protection du littoral, il appartient aux autorités nationales de décider du type de mesures à prendre pour cette protection. Le refus de poursuivre les autorisations et la remise des lieux en l'état antérieur à l'édification de la maison à laquelle le requérant est condamné s'inscrivent dans un souci d'application cohérente et plus rigoureuse de la loi. Compte tenu de l'attrait des côtes et des convoitises qu'elles suscitent, la recherche d'une urbanisation contrôlée et du libre accès de tous aux côtes implique une politique plus ferme de gestion de cette partie du territoire. Cela vaut pour l'ensemble des zones littorales européennes. Permettre une dérogation à la loi dans le cas du requérant, qui ne peut revendiquer de droits acquis, n'irait pas dans le sens voulu par la loi littoral ni dans celui d'une meilleure organisation du rapport entre usages privés et publics. Par ailleurs, le requérant a refusé la solution de compromis et l'offre du préfet de poursuivre la jouissance de la maison sous conditions alors que celle-ci eût pu constituer une solution permettant de concilier les intérêts en présence sans paraître déraisonnable. Enfin, eu égard aux règles sur le domaine public, et considérant que le requérant ne pouvait ignorer le principe de non-indemnisation, qui était clairement précisé dans toutes les autorisations d'occupation temporaire du domaine public qui lui ont été consenties respectivement depuis 1961, l'absence d'indemnisation ne saurait passer pour une

mesure disproportionnée à la réglementation de l'usage des biens du requérant, opérée dans un but d'intérêt général. Le requérant ne supporterait pas une charge spéciale et exorbitante en raison de la démolition de sa maison sans indemnisation. Il n'y aurait donc pas rupture de l'équilibre entre les intérêts de la communauté et ceux du requérant.

*Conclusion* : non-violation (treize voix contre quatre).

### Jurisprudence citée par la Cour

- Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A n° 52  
*James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98  
*Fredin c. Suède (n° 1)*, 18 février 1991, série A n° 192  
*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II  
*Chassagnou et autres c. France* [GC], nos 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III  
*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII  
*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I  
*Allard c. Suède*, n° 35179/97, CEDH 2003-VII  
*Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, CEDH 2004-III  
*Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V  
*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX  
*Brunçrona c. Finlande*, n° 41673/98, 16 novembre 2004  
*Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII  
*Alatulkkila et autres c. Finlande*, n° 33538/96, 28 juillet 2005  
*N.A. et autres c. Turquie*, n° 37451/97, CEDH 2005-X  
*Saliba c. Malte*, n° 4251/02, 8 novembre 2005  
*Galtieri c. Italie* (déc.), n° 72864/01, 24 janvier 2006  
*Valico S.r.l. c. Italie* (déc.), n° 70074/01, CEDH 2006-III  
*Tuncay c. Turquie*, n° 1250/02, 12 décembre 2006  
*Özden c. Turquie (n° 1)*, n° 11841/02, 3 mai 2007  
*Gündüz c. Turquie* (déc.), n° 50253/99, 18 octobre 2007  
*Hamer c. Belgique*, n° 21861/03, CEDH 2007-V  
*Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, n° 14216/03, 6 décembre 2007  
*Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grèce*, n° 35332/05, 21 février 2008  
*Fägerskiöld c. Suède* (déc.), n° 37664/04, 26 février 2008  
*Turgut et autres c. Turquie*, n° 1411/03, 8 juillet 2008  
*Köktepe c. Turquie*, n° 35785/03, 22 juillet 2008  
*Şatır c. Turquie*, n° 36192/03, 10 mars 2009

**En l'affaire Depalle c. France,**

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

Nicolas Bratza, *président*,  
Jean-Paul Costa,  
Peer Lorenzen,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Karel Jungwiert,  
Nina Vajić,  
Rait Maruste,  
Anatoly Kovler,  
Ljiljana Mijović,  
Renate Jaeger,  
David Thór Björgvinsson,  
Ineta Ziemele,  
Mark Villiger,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
George Nicolaou,  
Zdravka Kalaydjieva, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 11 février 2009 et 3 février 2010,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 34044/02) dirigée contre la République française et dont un ressortissant de cet Etat, M. Louis Depalle (« le requérant ») a saisi la Cour le 4 septembre 2002 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M<sup>e</sup> P. Blondel, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M<sup>me</sup> E. Belliard, directrice des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant alléguait en particulier que le refus des autorités françaises de l'autoriser à continuer d'occuper une parcelle du domaine public sur laquelle est édifiée une maison lui appartenant depuis 1960 et l'injonction qui lui est faite de la détruire portent atteinte à son droit de propriété garanti

par l'article 1 du Protocole n° 1 et au respect de son domicile au sens de l'article 8 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 14 juin 2005, la requête a été déclarée en partie irrecevable par une chambre de ladite section composée des juges Ireneu Cabral Barreto, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Mindia Ugrehelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, ainsi que de Sally Dollé, greffière de section. Le 29 avril 2008, à la suite d'un changement de section, la requête a été déclarée recevable sous l'angle des articles 1 du Protocole n° 1 et 8 de la Convention par une chambre de la cinquième section, composée des juges Peer Lorenzen, Snejana Botoucharova, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière de section. Le 25 septembre 2008, la chambre de ladite section, composée des juges Peer Lorenzen, Rait Maruste, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Renate Jaeger, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, ainsi que de Claudia Westerdiek, greffière 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 le requérant que le Gouvernement ont déposé des mémoires.

7. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 11 février 2009 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>mes</sup> E. Belliard, directrice des affaires juridiques au  
ministère des Affaires étrangères, *agent,*  
A.-F. Tissier, sous-directrice des droits de l'homme  
à la Direction des affaires juridiques  
du ministère des Affaires étrangères,  
M.-G. Merloz, rédactrice à la sous-direction des droits de  
l'homme de la direction des affaires juridiques  
du ministère des Affaires étrangères,  
C. Stoven, chargée d'études pour le développement  
économique et touristique des plages  
et chargée de contentieux du domaine public maritime  
naturel du ministère de l'Ecologie, de l'Énergie,  
du Développement durable et de l'Aménagement durable,



D. Medjaed, auditrice de justice en stage à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,  
M. P. Bourreau, directeur départemental,  
bureau chargé des missions domaniales  
de la direction générale des finances publiques  
du ministère du Budget, *conseillers*;

– *pour le requérant*

M<sup>e</sup> P. Blondel, avocat au Conseil d'Etat  
et à la Cour de cassation, *conseil*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>e</sup> Blondel et M<sup>me</sup> Belliard.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est né en 1919 et réside à Monistrol-d'Allier.

#### **A. La maison litigieuse**

9. Le 3 novembre 1960, le requérant et son épouse firent l'acquisition par acte notarié d'une maison à usage d'habitation édifiée sur un terrain de la commune d'Arradon, dans le département du Morbihan. Cette maison avait été bâtie sur un terre-plein recouvrant partiellement une parcelle située en bord de mer appartenant au domaine public maritime.

10. De l'historique de la maison, il ressort que, par arrêté du 5 décembre 1889, le préfet du Morbihan avait, en contrepartie du paiement d'une redevance, autorisé A. à « conserver sur le domaine public maritime dans l'anse de Kérion, commune d'Arradon, un terre-plein (...) supportant une maison d'habitation ». Cette maison aurait été édifiée antérieurement à cet arrêté malgré un refus d'autorisation de construire opposé en 1856. L'arrêté de 1889 précisait que « l'existence de ce terre-plein avec maison d'habitation sur le domaine public maritime a été constatée en 1886 (...) et que le pétitionnaire s'engage à payer la redevance à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1887 ». Il soulignait également que le terre-plein, de forme irrégulière d'une superficie de 359,40 m<sup>2</sup> supportant la maison d'habitation de 7,60 m de longueur sur 6,60 m de largeur, « ne peut nuire en rien à la navigation ni à la circulation sur le rivage maritime à la condition de ménager un escalier à chaque extrémité sur ce terrain pour faciliter la circulation publique » et que l'administration « se réservait la faculté de modifier ou retirer l'autorisation

sans que le pétitionnaire puisse réclamer pour ce fait aucune indemnité ou dédommagement ; il devra s'il en est requis, faire rétablir les lieux dans leur état primitif».

11. Auparavant, le 2 décembre 1889, la direction générale de l'enregistrement et des domaines écrivait ce qui suit au préfet :

« (...) Prenant en considération l'état de réelle indigence du sieur A., ancien marin arrivé à un âge avancé et qui est dans l'impossibilité absolue de payer la redevance ordinaire, et, d'un autre côté estimant qu'il serait d'une rigueur extrême de provoquer la démolition de la petite maison qu'il a édifiée sur le terrain soustrait à l'action de la mer et qui lui sert d'habitation, j'ai abaissé au minimum la redevance destinée à constater la précarité de l'occupation et à prévenir la prescription des droits de l'Etat.

Dans ces conditions, j'estime (...) que rien ne s'oppose plus désormais à ce que cette affaire soit terminée par un arrêté de concession, mais au décès du sieur A., ses héritiers devraient être mis en demeure, soit d'acquérir le terrain usurpé, soit d'acquitter la redevance au taux adopté pour les occupations privatives du domaine public maritime. »

12. A la suite du décès de A., ses deux filles sollicitèrent de l'administration l'autorisation de conserver la maison dans les mêmes conditions que leurs auteurs, ce qui leur fut accordé par arrêté du 9 juillet 1897 emportant autorisation d'occupation temporaire du domaine public concerné. Cette maison fut par la suite cédée en 1909 puis vendue en 1957, les actes stipulant toujours que la petite maison construite sur le terrain maritime est comprise dans la vente. L'acte de 1957 est ainsi libellé :

« Propriété jouissance: les acquéreurs seront propriétaires du terrain et de la petite maison de Kérion présentement vendus à compter de ce jour par la libre disposition, le tout étant libre de location et d'occupation. (...) »

13. Les passages pertinents de l'acte de vente de 1960 se lisent comme suit :

« Propriété – Jouissance :

Les acquéreurs seront propriétaires de l'immeuble vendu par le fait des présentes, et ils en auront la jouissance par la prise de possession réelle à compter de ce jour (...)

Ils paieront du jour de leur entrée en jouissance tous impôts et toutes redevances dont la maison vendue avec le terrain sur lequel elle est édifiée peut et pourra être assujettie. (...) »

(...) La présente vente est consentie et acceptée moyennant le prix principal de trois mille nouveaux francs (...) »

14. A la suite de cet achat, et afin d'accéder légalement à la maison, le requérant et son épouse bénéficièrent d'autorisations d'occupations temporaires du domaine public maritime régulièrement renouvelées en 1961 (année au cours de laquelle le requérant fut autorisé à agrandir le terre-plein et où un passage fut aménagé pour le public au pied du terre-plein donnant

sur la mer), 1975, 1986 et 1991. L'autorisation d'occupation temporaire datant de 1986 précise que le requérant demande «le renouvellement de l'arrêté préfectoral du 17 août 1961 qui l'autorisait à construire un terre-plein, supportant une maison d'habitation (...)». La dernière convention les autorisant à occuper le domaine public expira le 31 décembre 1992. Les arrêtés précisaient que «le terre-plein demandé ne pourra nuire en rien à la navigation à condition d'être arasé au-dessus du niveau des plus hautes mers, ni à la circulation sur le rivage maritime à condition d'être accessible au public en tout temps» et que «conformément à l'article A 26 du code du domaine de l'Etat [paragraphe 40 ci-dessous], l'administration se réserve la faculté de modifier ou de retirer l'autorisation si elle le jugeait utile, pour quelque cause que ce soit, sans que le permissionnaire puisse réclamer, pour ce fait, aucune indemnité ou dédommagement. Il devra, s'il en est requis, faire rétablir les lieux dans leur état primitif, par démolition des installations édifiées sur le domaine public, y compris celles existantes à la date de signature de l'arrêté. S'il ne remplissait pas cette obligation, il y serait pourvu, par l'administration, d'office à ses frais».

## **B. Procédures administratives**

15. Par une lettre datée du 14 mars 1993, le requérant et son épouse sollicitèrent du préfet du Morbihan le renouvellement de leur autorisation d'occupation.

16. En réponse, le 6 septembre 1993, le préfet du Morbihan fit savoir au requérant que l'entrée en vigueur de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral («loi littoral»), et en particulier son article 25, ne lui permettait plus de renouveler l'autorisation dans les conditions antérieures, celui-ci précisant que les utilisations du domaine public maritime doivent tenir compte de la vocation des zones concernées, ce qui exclut toute utilisation privative notamment pour des maisons d'habitation. Toutefois, et afin de tenir compte de l'ancienneté de l'occupation et du caractère affectif accordé par le requérant à la maison objet du litige, il lui proposa, sous forme contractuelle, une autorisation limitée comportant notamment une autorisation strictement personnelle d'utilisation interdisant toute cession ou transmission du terrain et de la maison, une interdiction de réaliser des travaux, excepté d'entretien, et une possibilité pour l'Etat, à l'expiration de l'autorisation, de faire remettre les lieux dans leur état initial ou de réutiliser les installations.

17. Par une lettre datée du 19 novembre 1993, le requérant et son épouse refusèrent la proposition du préfet et sollicitèrent l'octroi d'une concession

d'endigage valant transfert de propriété sur le fondement de l'article L. 64 du code du domaine de l'Etat (paragraphe 43 ci-dessous).

18. Le 9 mars 1994, le préfet du Morbihan, se fondant sur l'article 25 de la loi littoral, estima qu'aucun motif d'intérêt général n'existait en l'espèce afin de justifier l'octroi d'une telle concession. Il renouvela cependant sa proposition d'octroyer au requérant et à son épouse une autorisation d'occupation temporaire sous conditions.

19. Le 5 mai 1994, ces derniers saisirent le tribunal administratif de Rennes en vue d'obtenir l'annulation de la décision du préfet du 9 mars 1994. A l'appui de ce recours, ils invoquèrent l'illégalité du refus de leur accorder la concession d'endigage.

20. Par une lettre datée du 4 juillet 1994, le préfet du Morbihan adressa au requérant et à son épouse une mise en demeure les enjoignant de régulariser leur situation d'occupant sans titre du domaine public. Cette mise en demeure fut renouvelée le 10 avril 1995.

21. Le 6 septembre 1995, la direction départementale de l'Équipement du Morbihan établit un procès-verbal de contravention de grande voirie constatant l'occupation des lieux par le requérant, sans autorisation, en infraction aux dispositions de l'article L. 28 du code du domaine de l'Etat (paragraphe 40 ci-dessous).

22. Le 20 décembre 1995, le préfet du Morbihan déposa une requête devant le tribunal administratif de Rennes déférant le requérant et son épouse comme prévenus d'une contravention de grande voirie pour avoir persisté à occuper le domaine public sans autorisation. Il demanda leur condamnation au paiement d'une amende et à la remise du rivage de la mer dans son état antérieur à l'édification de la maison et du terre-plein sur lequel celle-ci était édifiée, dans un délai de trois mois.

23. Le 19 février 1996, la direction des services fiscaux notifia au requérant, au titre de l'occupation sans titre du domaine public, les sommes dues au titre des années 1995 et 1996 soit au total 56 754 francs français (FRF).

24. Par deux jugements distincts rendus tous deux le 20 mars 1997, le tribunal administratif de Rennes statua tant sur le recours introduit le 5 mai 1994 par le requérant (instance n° 941506) que sur la requête introduite par le préfet du Morbihan le 20 décembre 1995 (instance n° 953517).

La demande tendant à l'annulation de la décision de refus du préfet de leur accorder une concession d'endigage (instance n° 941506) fut rejetée aux motifs suivants :

« (...) Considérant que si les requérants, pour soutenir l'appartenance au domaine privé maritime de la parcelle sur laquelle est édifiée la maison d'habitation, produisent aux débats une autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime

datant de 1889, celle-ci, toutefois, ne constate que l'exondation de la parcelle sans attester de sa régularité et ne remet ainsi pas en cause la domanialité publique de ladite parcelle;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 64 du code du domaine de l'Etat : «L'Etat peut concéder, aux conditions qu'il aura réglées (...) le droit d'endiguage»; que si l'article 27 de la loi du 3 janvier 1986 [loi littoral] a réduit le champ d'application de l'article précité, il précise toutefois que «les exondements antérieurs à la présente loi demeurent régis par la législation antérieure»; qu'en conséquence, sont seuls applicables en l'espèce l'article L. 64 du code précité et la loi du 28 novembre 1963 relative au domaine public maritime disposant «que sont incorporés au domaine public maritime (...) sous réserve de dispositions contraires d'actes de concession, les terrains qui seront artificiellement soustraits à l'action du flot»; que si le préfet pour opposer un refus à la demande dont il était saisi s'est appuyé sur les principes directeurs et orientations fixées par la circulaire interministérielle du 3 janvier 1973 définissant la politique à suivre pour l'utilisation du domaine public maritime, il ne s'est pas mépris, en examinant la situation particulière du projet de concession formulé par les requérants, sur la portée de ladite circulaire qui n'abroge, ni ne modifie les dispositions législatives susmentionnées mais se borne à en faire application;

Considérant par ailleurs que la circulaire précitée, donnant pour directive aux autorités chargées de statuer sur les concessions d'endiguage de ne pas aliéner la propriété des parcelles créées et de n'y accepter que l'implantation d'équipements à usage collectif, à l'exclusion de l'habitat privatif, est intervenue dans une matière où les autorités compétentes disposent d'un pouvoir discrétionnaire; qu'il n'apparaît pas que le préfet en faisant référence aux principes posés par la circulaire, ait procédé à une exacte interprétation des dispositions législatives, ni qu'il n'ait pas examiné la spécificité du projet des requérants, avant d'estimer qu'aucune particularité n'était de nature à justifier qu'il fut dérogé aux directives sus-analysées;»

La requête du préfet du Morbihan (instance n° 953517) fut, quant à elle, accueillie. Le tribunal fit valoir que «la parcelle sur laquelle est édifiée la maison d'habitation des époux Depalle fait bien partie dudit domaine». Sur l'existence d'une contravention de grande voirie, le tribunal considéra ce qui suit :

*«(...) Sur la domanialité publique*

(...) Considérant que la contravention de grande voirie vise à préserver l'intégrité du domaine public; qu'il résulte du jugement rendu ce jour par le tribunal dans l'instance n° 941506 que la parcelle sur laquelle est édifiée la maison d'habitation des époux Depalle fait bien partie dudit domaine;

Considérant que le juge administratif subordonne la détermination de la consistance du domaine public artificiel à l'interprétation judiciaire des titres privés qui seraient produits lorsque leur examen soulève une difficulté sérieuse; qu'en l'espèce le terre-plein et la maison ne sont pas un bien du domaine public eu égard à l'utilisation exclusivement privative qui en est faite et à leur non-appartenance à une collectivité publique, confirmée par l'acte de vente en date du 8 décembre 1960; que dès lors en

l'absence de contestation sérieuse de l'appropriation privée du bien litigieux, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer; (...)

*Sur l'existence d'une contravention de grande voirie*

Considérant que si la maison d'habitation occupée par les époux Depalle leur appartient en pleine propriété et s'ils soutiennent ne pas être, dès lors, des occupants irréguliers du domaine public, il est constant toutefois que la construction d'un ouvrage de caractère permanent ne pouvait être régulièrement entreprise sur le domaine public qu'en vertu soit d'une concession d'endigage, soit d'un autre type de concession; qu'il résulte de l'instruction et notamment de l'absence de tels actes de concession, que la maison d'habitation dont il s'agit a été irrégulièrement édifée sur le domaine public maritime; qu'en conséquence, et alors même que les propriétaires produisent des titres de propriété non contestés, le préfet est fondé à demander la condamnation de M. Depalle à une amende et à la remise du rivage de la mer dans son état antérieur à l'édification dudit ouvrage;

*Sur l'action publique*

(...) qu'il y a lieu de condamner M. Depalle au paiement d'une amende de 500 F[RF];

*Sur l'action domaniale*

Considérant qu'il y a lieu de condamner M. Depalle à remettre les lieux en l'état antérieur à l'édification des constructions et ce dans le délai de trois mois à compter de la notification du présent jugement; qu'à l'expiration de ce délai, M. Depalle versera une astreinte d'un montant de 100 F[RF] par jour de retard en cas d'inexécution du présent jugement et l'administration sera autorisée à le faire aux frais, risques et périls du contrevenant (...)

25. Le 2 juillet 1997, le requérant et son épouse interjetèrent appel du jugement rendu dans l'instance n° 953517. Le 7 juillet 1997, ils interjetèrent appel de celui rendu dans l'instance n° 941506.

A l'appui de l'appel formé contre le jugement rendu dans l'instance n° 941506, le requérant et son épouse contestèrent notamment l'appartenance du terrain litigieux au domaine public de l'Etat. Ils arguèrent de l'appartenance du terrain au domaine privé de l'Etat. Ceci entraînerait l'application de la prescription acquisitive du droit privé à leur situation et l'incompétence des juridictions administratives pour trancher le litige.

26. Par un arrêt du 8 décembre 1999, la cour administrative de Nantes décida de joindre les deux procédures en raison de leur connexité et de rejeter les appels formés par le requérant et son épouse, aux motifs suivants :

« Sur la requête (...) relative à la contravention de grande voirie :

*En ce qui concerne l'action domaniale*

Considérant en premier lieu qu'il n'est pas contesté que la parcelle où se trouve le terre-plein sur lequel est édifée la maison qui était occupée par M. et M<sup>me</sup> Depalle était entièrement recouverte par le flot, en dehors de circonstances météorologiques

exceptionnelles, avant l'exondement effectué pour réaliser ce même terre-plein; qu'il n'est pas établi, ni même d'ailleurs allégué par les requérants, que la surface non exondée de cette parcelle aurait jamais été soustraite depuis lors à l'action du flot; qu'il résulte, par ailleurs, de l'instruction, que le terre-plein est le produit d'exondements réalisés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 28 novembre 1963 (...) et qui, n'ayant pas été réalisés dans les formes prévues pour les concessions d'endigage, n'ont pu, nonobstant l'intervention des diverses autorisations d'occupation temporaires accordées par l'administration, avoir eu pour effet de faire sortir du domaine public maritime cette partie de la parcelle ainsi soustraite à l'action du flot; qu'en raison des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public, les circonstances invoquées par M. et M<sup>me</sup> Depalle que la maison a été régulièrement édifiée et que son occupation a été acceptée par l'administration pendant une très longue durée et même tolérée après l'expiration de la dernière autorisation d'occupation sont sans influence sur l'appartenance des lieux au domaine public maritime;

Considérant, en deuxième lieu, que, comme il a été dit, la dernière autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime dont ont bénéficié M. et M<sup>me</sup> Depalle est venue à expiration le 31 décembre 1992; qu'en l'absence, depuis cette date d'un titre d'occupation régulier, le préfet du Morbihan est fondé à demander qu'il soit imparti à M. Depalle, si ce n'est déjà fait, de remettre les lieux dans leur état antérieur à l'édification de la maison sur le domaine public maritime; que les requérants ne peuvent utilement se prévaloir, pour contester cette obligation, de l'ancienneté de l'occupation des lieux, ni de ce que l'administration a toléré la poursuite de cette occupation après le 31 décembre 1992 et leur a proposé, pour régulariser la situation, des projets de convention d'occupation, auxquels ils n'ont d'ailleurs pas donné suite; (...)

Considérant, en cinquième lieu, que [l'obligation de procéder à la remise en état des lieux] ne constitue pas une mesure prohibée par la stipulation de l'article 1 du Protocole n° 1 en vertu de laquelle nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique. (...)

*Sur la requête relative au refus de concession d'endigage*

« (...) Considérant en deuxième lieu, que, l'article 27 de la loi du 3 janvier 1986 susvisée précisant que les exondements antérieurs à cette loi demeurent régis par la législation antérieure, sont applicables à la présente espèce les dispositions codifiées sous l'article L.64 du code du domaine de l'Etat aux termes desquelles « l'Etat peut concéder, aux conditions qu'il aura réglées (...) le droit d'endigage (...);

Considérant que, pour refuser d'accorder à M. et M<sup>me</sup> Depalle la concession d'endigage sollicitée, le préfet du Morbihan s'est fondé sur les principes directeurs définis par la circulaire du 3 janvier 1973 des ministres de l'Economie et des Finances et de l'Aménagement du territoire, relative à l'utilisation du domaine public en dehors des ports de commerce et de pêche, et a relevé qu'aucun motif d'intérêt général ne justifiait qu'il soit fait droit à la demande des intéressés;

Considérant qu'en donnant pour directive aux autorités chargées de statuer sur les demandes de concessions d'endigage qu'aucune parcelle dépendant, à un titre

quelconque, du domaine public ne devra être déclassée pour faire l'objet d'une cession en pleine propriété, les ministres signataires de la circulaire du 3 janvier 1973 n'ont pas édicté de règles de droit modifiant ou complétant les dispositions précitées de l'article L.64 du code du domaine de l'Etat dont ils se sont bornés à faire application : qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la parcelle en cause appartient au domaine public de l'Etat ; qu'il ne ressort des pièces du dossier ni que le préfet, avant de prendre sa décision, n'ait pas examiné les circonstances particulières qui motivaient le projet présenté par M. et M<sup>me</sup> Depalle, ni qu'il ait commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'aucune particularité de ce projet ou aucune considération d'intérêt général ne justifiait qu'il fût dérogé aux directives susmentionnées ;»

27. Le 21 février 2000, le requérant se pourvut en cassation contre l'arrêt du 8 décembre 1999. Le commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions, communes à une affaire similaire, fit valoir que la valeur actualisée du prix d'acquisition de la maison s'élevait à 1 067 143 euros (EUR). Il poursuivit en ces termes :

« (...) Mais d'une part, la constitution de droits réels n'est pas autorisée par la loi du 25 juillet 1994 sur le domaine public naturel de l'Etat (...), d'autre part, elle n'était pas admise avant l'intervention de ce texte (...) Les intéressés n'ont pu acquérir aucun droit de propriété sur leurs maisons et les cessions successives n'aboutissent pas davantage à la constitution de droits réels sur le domaine public. Compte tenu de la situation précaire de ces immeubles, leur valeur vénale ne pouvait être établie sans prise en considération de cette circonstance primordiale et il faut espérer que les requérants avaient été dûment informés de ces éléments lorsque les actes d'acquisition ont été rédigés (...) Finalement et même si les solutions auxquelles on aboutit ne suscitent de notre part qu'un enthousiasme très relatif, nous ne pouvons que conclure au rejet des conclusions des requérants. (...) Ceux-ci ont sans doute commis des maladroites en refusant l'offre réitérée du préfet. Même si elle ne les enchantait guère, elle était à tout le moins préférable à une démolition pure et simple qui devra être opérée à leurs frais par décision de justice. Tout espoir n'est peut-être pas perdu de renouer les fils du dialogue avec l'administration afin de trouver une solution peut-être moins expéditive.

L'Etat n'est peut-être pas à l'abri le cas échéant d'une action en responsabilité pour avoir laissé espérer pendant près d'un siècle que les occupants du domaine public ne seraient pas brutalement contraints de démolir leurs biens. Il faut bien voir toutefois que les chances de réussite d'une telle action sont assez minces en raison de la protection légitime dont bénéficie le domaine public. En toute hypothèse, il est évident que si la responsabilité de la personne publique devait être retenue, il s'agirait d'une responsabilité que les contrevenants partageraient largement avec l'administration. »

28. Par un arrêt rendu le 6 mars 2002, le Conseil d'Etat rejeta le pourvoi du requérant. Il jugea qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucun droit réel sur la parcelle litigieuse et sur les immeubles qui y avaient été édifiés et que l'obligation de remise en état de la parcelle sans indemnisation préalable n'était donc pas une mesure prohibée par l'article 1 du Protocole n° 1. Par ailleurs, il considéra que le requérant ne pouvait se prévaloir de la tolérance



de l'administration à l'égard de l'occupation des lieux pour faire valoir une remise en état des lieux à celle existant à la date d'acquisition de la maison.

29. A la suite d'un incendie en 2005, le requérant fit une demande de permis de construire portant sur la réfection à l'identique de la maison. Par un arrêté du 5 septembre 2005, un permis de construire lui fut délivré après avis favorable de l'architecte des bâtiments de France au titre de la loi littoral. Le permis fut cependant retiré suite à une demande du préfet au maire d'Arradon au motif qu'il était illégal, car pris en méconnaissance des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public.

30. En 2007 et 2008, la direction des impôts adressa au requérant des avis de régularisation de la redevance pour les années 2006 et 2007 de montants respectifs de 5 518 et 5 794 EUR auxquels devait s'ajouter l'impôt foncier.

31. Le requérant produit une évaluation de sa maison faite par une agence immobilière en novembre 2008 :

« [u]ne maison à usage d'habitation (...) Le tout sur un terrain de 850 m<sup>2</sup>. (...) Compte tenu de la situation géographique de cette propriété, de l'état de la construction, de la surface du plancher, de son implantation sur le domaine public maritime (DPM), du marché immobilier local, et sous réserve que les propriétaires puissent justifier d'un contrat de concession sur le DPM, cette propriété a une valeur de l'ordre de 1 150 000 à 1 200 000 EUR. »

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Le domaine public maritime (DPM) et sa gestion

#### 1. La garde du domaine public maritime

32. L'idée que le rivage de la mer appartient aux « choses communes », c'est-à-dire n'est pas susceptible d'appropriation privée et est géré par la puissance publique, vient de l'époque romaine (*Institutes* de Justinien, Livre II, Titre I *De rerum divisione*) où déjà une autorisation était nécessaire pour construire sur le bord de la mer. C'est l'ordonnance de la marine d'août 1681 de Colbert qui, codifiant ce principe, constituait encore récemment le fondement de la gestion par l'Etat du DPM. Après avoir défini ce que comprenait le « bord et rivage de la mer », elle précisait également le régime applicable :

« Faisons défense à toutes personnes de bâtir sur les rivages de la mer, d'y planter aucuns pieux, ni de faire aucun ouvrage, qui puisse porter préjudice à la navigation à peine de démolition des ouvrages, de confiscation des matériaux et d'amendes arbitraires. »

A la Révolution prend corps l'idée que le DPM est géré par les gouvernants dans l'intérêt de la nation, et non comme un simple élément de patrimoine autrefois de la Couronne, aujourd'hui de l'Etat. Cette conception guide encore aujourd'hui largement la gestion du DPM, car au-delà même de la propriété de l'Etat sur ce domaine, sa conservation et sa gestion relèvent plus de la mise en œuvre d'une police de son utilisation que de l'exercice de droits « civils » du propriétaire. Le préfet tient un rôle principal dans la garde du DPM, il est l'autorité qui en général en réglemente localement l'utilisation, permet les occupations privatives ou non et assure la défense de son intégrité en poursuivant les auteurs des atteintes à ce domaine (source : [www.mer.gouv.fr](http://www.mer.gouv.fr), consultée le 3 février 2010).

L'ordonnance de la marine de Colbert a été définitivement abrogée en 2006. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2006, le code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) a remplacé le code du domaine de l'Etat (datant de 1957). Il restructure le droit domanial de l'Etat et des personnes publiques et synthétise la réglementation du DPM en y incluant les dispositions relatives à l'environnement notamment.

## 2. *Consistance du domaine public maritime naturel*

33. Le DPM, déterminé à partir de phénomènes naturels, est compris entre la limite haute du rivage, c'est-à-dire au point jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles (Conseil d'Etat Ass, Kreitmannn, 12 octobre 1973) et la limite de la mer territoriale, côté large. Selon l'article L. 2111-4 du CGPPP :

« Le domaine public maritime naturel de l'Etat comprend :

1° Le sol et le sous-sol de la mer entre la limite extérieure de la mer territoriale et, côté terre, le rivage de la mer.

Le rivage de la mer est constitué par tout ce qu'elle couvre et découvre jusqu'où les plus hautes mers peuvent s'étendre en l'absence de perturbations météorologiques exceptionnelles ;

2° Le sol et le sous-sol des étangs salés en communication directe, naturelle et permanente avec la mer ;

3° Les lais et relais de la mer :

a) Qui faisaient partie du domaine privé de l'Etat à la date du 1<sup>er</sup> décembre 1963, sous réserve des droits des tiers ;

b) Constitués à compter du 1<sup>er</sup> décembre 1963.

(...)

5° Les terrains réservés en vue de la satisfaction des besoins d'intérêt public d'ordre maritime, balnéaire ou touristique et qui ont été acquis par l'Etat.

Les terrains soustraits artificiellement à l'action du flot demeurent compris dans le domaine public maritime naturel sous réserve des dispositions contraires d'actes de concession translatifs de propriété légalement pris et régulièrement exécutés.»

### 3. *Protection du domaine public maritime*

#### a) **Principe d'inaliénabilité**

34. Consacré par la jurisprudence, puis repris par le code du domaine de l'Etat (article L. 52) et le CGPPP (article L. 3111-1), le principe d'inaliénabilité du domaine public est indissociable de la notion de domaine public. Le fondement de ce principe tient à l'affectation du domaine à l'utilité publique : tant que cette affectation demeure, et qu'une décision expresse de déclassement d'une dépendance du domaine public n'a pas été prise, aucune cession du domaine ne peut être autorisée. C'est une protection contre l'usucapion ou la prescription acquisitive du droit privé, d'où le principe d'imprescriptibilité complémentaire à celui de l'inaliénabilité. Ainsi, dans son arrêt Cazeaux, à propos de parcelles proches du rivage de la mer dans le bassin d'Arcachon, le Conseil d'Etat a considéré que :

« alors même que (...) les autorités publiques ont autorisé sur ces parcelles divers travaux, renoncé à plusieurs reprises à revendiquer la domanialité publique desdites parcelles (...), les auteurs de la société du domaine des prés-salés n'ont pu, de même que ladite société, acquérir aucun droit de propriété sur ces parcelles qui, faisant partie du domaine public, étaient inaliénables et imprescriptibles. »

35. Le Conseil constitutionnel a énoncé que l'inaliénabilité se limitait à ce que des biens du domaine public soient aliénés sans qu'ils aient été au préalable déclassés (CC, n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Liberté de communication). Il n'a toutefois pas reconnu au principe d'inaliénabilité une valeur constitutionnelle (CC, déc. n° 94-346 DC du 21 juillet 1994, Droits réels sur le domaine public). Le Conseil d'Etat a rappelé récemment que « lorsqu'un bien appartenant à une personne publique a été incorporé dans son domaine public par une décision de classement, il ne cesse d'appartenir à ce domaine sauf décision expresse de déclassement » ; il a ainsi jugé qu'était sans incidence sur l'appartenance d'ateliers relais occupés par une société au domaine public le fait « que ces ateliers auraient vocation à être loués ou cédés à leurs occupants ou que les baux consentis en vue de leur occupation revêtaient le caractère de contrats de droit privé » (CE, Société Lucofer, 26 mars 2008,).

36. Conséquence du principe d'inaliénabilité, toute cession de biens du domaine public « non déclassés » est nulle. Cette nullité entraîne une obligation de restitution pour les tiers acquéreurs, même de bonne foi. En outre, l'inaliénabilité entraîne l'exclusion, en principe, de la constitution de

droits réels sur le domaine public. Toutefois, en dérogation à ce principe, le législateur a, par l'adoption de deux lois, l'une du 5 janvier 1988 instituant le bail emphytéotique administratif, l'autre du 25 juillet 1994 relative à la constitution de droits réels sur le domaine public, donné la possibilité d'octroyer des droits réels à l'occupant à titre privatif sur le DPM. S'agissant de la première, elle ne concerne que le domaine public des collectivités territoriales et de leurs groupements. En ce qui concerne la seconde, elle vise le domaine maritime artificiel et les constructions et installations immobilières réalisées pour les besoins de l'activité autorisée (article L. 34-1 du code du domaine de l'Etat puis article L. 2122-6 du CGPPP). Dans sa décision précitée du 21 juillet 1994, le Conseil constitutionnel a jugé cette possibilité conforme à la Constitution dès lors que la loi de 1994 assure la continuité des services publics et la protection de la propriété publique ; il a toutefois censuré la disposition permettant le renouvellement de l'autorisation au-delà de soixante-dix ans, car il était susceptible de priver de réalité le droit de la personne publique au retour de plein droit et gratuit des installations et par suite de nature à porter atteinte à la « protection due à la propriété publique ».

37. La dernière conséquence du principe d'inaliénabilité est l'insaisissabilité des biens des personnes publiques (article L. 2311-1 du CGPPP). Cette conséquence a été atténuée par la jurisprudence du Conseil d'Etat dans une affaire que la Cour a eu à connaître par la suite (*Société de Gestion Du Port de Campoloro et Société fermière de Campoloro c. France*, n° 57516/00, 26 septembre 2006).

#### **b) Police de la conservation**

38. Outre les servitudes administratives, visant à protéger le domaine public des empiètements des propriétés privées, dont celle, par exemple, concernant la servitude de passage le long du littoral, d'une largeur de trois mètres, sur les propriétés riveraines du DPM instituée par une loi du 31 décembre 1976 portant réforme de l'urbanisme, la police de la conservation du domaine assure la protection de l'intégrité matérielle du DPM, ainsi que celle de l'affectation et de l'utilisation de ses dépendances. Les infractions à la police de conservation du DPM sont réprimées par la contravention de grande voirie. Celle-ci est sanctionnée par une amende pénale prononcée par le juge administratif et implique pour le contrevenant une remise de droit des lieux en l'état. Les dispositions pertinentes relatives à la contravention de grande voirie sur le DPM ne font plus référence essentiellement à la navigation mais prennent en compte la protection du littoral, protégé pour lui-même (articles L. 2132-2 et L. 2132-3 du CGPPP).

39. Selon le Conseil d'Etat, les autorités chargées de la conservation ont une obligation de poursuite (CE, Ministre de l'équipement c/ Association « des amis des chemins de ronde », 23 février 1979). A propos d'une parcelle incorporée au domaine public maritime de la plage de Verghia (Corse-du-sud), le Conseil d'Etat a décidé :

« que la circonstance que M.A. justifierait d'un titre de propriété sur la parcelle en cause et que des autorisations lui ont été accordées pour y édifier des constructions, au titre de la législation de l'urbanisme, distincte de celle relative au domaine public maritime, est sans influence sur la matérialité de la contravention de grande voirie et n'est, en tout état de cause, pas de nature à l'exonérer des poursuites diligentées à son encontre par le préfet (...) ». (CE, n° 292956, 4 février 2008)

S'agissant de la réparation du dommage causé au domaine public, il a été jugé que l'attitude concrète de l'administration antérieurement à la mise en œuvre de la procédure tendant à la prononciation d'une condamnation de grande voirie de l'autorisation n'était pas sans créer au profit du contrevenant des droits et notamment celui à ne pas être obligé de procéder lui-même à une remise en l'état des lieux (CE, Koeberlin, 21 novembre 1969).

#### 4. Utilisation du domaine public maritime

40. L'usage du DPM peut être collectif ou privatif. L'utilisation collective qui permet à l'ensemble des citoyens de bénéficier du domaine public (navigation sur les cours d'eaux, plages) est libre, égale pour tous et gratuite. Toutefois, le principe de gratuité n'a pas été repris expressément par le CGPPP car il fait l'objet de nombreuses dérogations.

Les occupations privatives doivent être compatibles ou conformes avec l'affectation du domaine public. Contrairement aux utilisations collectives, elles sont soumises à *autorisation*, délivrée à titre personnel, donnent lieu au paiement d'une *redevance* et ont un caractère *précaire*.

L'article L. 28 du code du domaine de l'Etat (article L. 2122-1 du CGPPP) prévoyait en effet que :

« Nul ne peut, sans autorisation délivrée par l'autorité compétente, occuper une dépendance du domaine public national ou l'utiliser dans des limites excédant le droit d'usage qui appartient à tous.

Le service des domaines constate les infractions aux dispositions de l'alinéa précédent en vue de poursuivre, contre les occupants sans titre, le recouvrement des indemnités correspondant aux redevances dont le Trésor a été frustré, le tout sans préjudice de la répression des contraventions de grande voirie. » [L'article A 26 précisait que l'autorisation est révocable sans indemnité.]

41. Selon le Conseil d'Etat :

« si dans l'exercice de ses pouvoirs de gestion du DPM, il appartient à l'administration d'accorder à titre temporaire et dans les conditions prévues par la réglementation en

vigueur des autorisations d'occupation privative dudit domaine, ces autorisations ne peuvent légalement intervenir que si, compte tenu des nécessités de l'intérêt général, elles se concilient avec les usages conformes à la destination du domaine que le public est normalement en droit d'y exercer, ainsi qu'avec l'obligation qu'a l'administration d'assurer la conservation de son domaine public». (CE, Commune de Saint-Brévin-les-Pins, 3 mai 1963)

42. La précarité des autorisations résulte du principe d'inaliénabilité qui implique la protection du domaine public et donc sa disposition par l'administration. La jurisprudence énonce ainsi que :

«les autorisations d'occupation du domaine public sont accordées à titre précaire et révocable; que, par suite, la circonstance, à la supposer établie, que I. était titulaire, avant l'intervention de la décision attaquée, d'une autorisation d'occupation de la partie du domaine public communal (...) est sans influence sur la légalité de la décision par laquelle le maire lui a demandé de démolir ses installations et de restituer au domaine public son état initial (...)». (CE, Isas, 29 mars 2000)

Elle rappelle très clairement aussi que les titulaires d'autorisation n'ont pas «de droits acquis» au renouvellement de l'autorisation (CE, Helie, 14 octobre 1991).

43. Les conditions d'occupation du domaine public sont fixées, soit dans des actes unilatéraux de l'administration (du type de celle évoquée plus haut à l'article L. 28 du code du domaine de l'Etat), soit dans des contrats passés avec l'occupant. Ces derniers sont nommés concessions d'occupation domaniale, qui sur le DPM, peuvent être des concessions de plage et des concessions d'endigage. Par cette concession, l'Etat autorise le concessionnaire à effectuer sur le rivage de la mer des travaux destinés à soustraire les terrains à l'action des flots. Sur le DPM naturel existe une ancienne procédure instituée en 1807, désignée traditionnellement sous le nom de concession d'endigage translatif de propriété (ancien article L. 64 du code du domaine de l'Etat) : le concessionnaire était autorisé à exonder des emprises qui, soustraites à l'action des eaux, ne relevaient plus de la définition du DPM naturel et pouvaient donc être déclassées et cédées par l'Etat. Cette procédure, utilisée à l'origine pour l'aménagement de polders agricoles, l'a été plus récemment pour réaliser des constructions immobilières privées, sous forme de marinas, gagnées sur la mer. La réaction à ce qui était perçu comme une privatisation du rivage, a conduit à prohiber en 1973, par circulaire, la mise en œuvre d'une telle procédure – interdiction confirmée par la loi littoral qui prohibe plus largement l'atteinte au caractère naturel du rivage –; dorénavant, il n'est plus possible de réaliser des opérations de type marinas ou polders par des concessions d'endigage translatives de propriété et la procédure n'est plus applicable qu'aux exondements anciens

dont elle constitue la seule possibilité de régularisation (source : [www.mer.gouv.fr](http://www.mer.gouv.fr), consultée le 3 février 2010).

### **B. La loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 dite «loi littoral» relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral**

44. Jusqu'en 1986, le DPM était protégé par la police de la grande voirie. La loi littoral a introduit de nouvelles règles protectrices du domaine public naturel (source : [www.mer.gouv.fr](http://www.mer.gouv.fr)).

45. Dès les années 1960, l'engouement pour les vacances au bord de la mer augmente la pression touristique et ainsi le rythme des constructions sur le littoral. La prise de conscience de l'importance économique du littoral et des multiples convoitises dont il fait l'objet a rendu indispensable l'intervention d'une norme de valeur juridique supérieure chargée d'arbitrer entre les multiples utilisations du littoral. C'est dans cet esprit qu'a été votée à l'unanimité par le Parlement, la loi littoral du 3 janvier 1986 (consolidée au 7 août 2007). L'article premier de la loi énonce que le littoral est « une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur ». Les principes généraux de cette loi consistent à la fois à préserver les espaces rares et sensibles, gérer de façon économe la consommation d'espace par l'urbanisation et les aménagements touristiques notamment et, enfin, ouvrir plus largement le rivage au public, comme les plages, et accueillir en priorité sur le littoral les activités dont le développement est lié à la mer.

46. C'est dans le domaine de l'urbanisme que les principes posés sont les plus connus et ont donné lieu au contentieux le plus abondant. L'extension de l'urbanisation doit se faire en continuité avec l'existant ou en hameaux nouveaux. Les routes sur le rivage sont interdites et les routes de transit ne peuvent se faire qu'au-delà de 2 000 mètres du rivage. Afin de préserver les espaces naturels la loi instaure une « inconstructibilité » à l'intérieur d'une bande de 100 mètres, hors agglomération, à partir du rivage et impose une urbanisation limitée des espaces proches du même rivage. Enfin les espaces remarquables ou caractéristiques du littoral doivent être préservés et seuls des aménagements légers peuvent être admis.

47. La loi a précisé les règles de gestion du DPM en exigeant une enquête publique préalable à tout changement substantiel d'utilisation, en clarifiant les procédures de délimitation du rivage de la mer, en interdisant, sauf exception, de porter atteinte au caractère naturel du rivage et en organisant un régime spécifique pour les mouillages collectifs. Elle a, enfin, consacré les principes de l'usage libre et gratuit des plages et favorisé l'accès du public à la mer (voir les articles 321-9 du code de l'environnement et L. 2124-4 du CGPPP :

«L'accès des piétons aux plages est libre (...) L'usage libre et gratuit par le public constitue la destination fondamentale des plages (...)»

48. L'article 25 de la loi, devenu l'article L. 2124-1 du CGPPP a entraîné une réforme de la réglementation relative aux occupations du DPM. Il est ainsi stipulé :

«Les décisions d'utilisation du domaine public maritime tiennent compte de la vocation des zones concernées et de celles des espaces terrestres avoisinants, ainsi que des impératifs de préservation des sites et paysages du littoral et des ressources biologiques ; elles sont à ce titre coordonnées notamment avec celles concernant les terrains avoisinants ayant vocation publique.

Sous réserve des textes particuliers concernant la défense nationale et des besoins de la sécurité maritime, tout changement substantiel d'utilisation de zones du domaine public maritime est préalablement soumis à enquête publique (...)»

49. L'article 27 de la loi, devenu l'article L. 2124-2 du CGPPP, pose le principe de l'interdiction de l'atteinte à l'état naturel du rivage :

«En dehors des zones portuaires et industrialo-portuaires, et sous réserve de l'exécution des opérations de défense contre la mer et de la réalisation des ouvrages et installations nécessaires à la sécurité maritime, à la défense nationale, à la pêche maritime, à la saliculture et aux cultures marines, il ne peut être porté atteinte à l'état naturel du rivage de la mer, notamment par endiguement, assèchement, enrochement ou remblaiement, sauf pour des ouvrages ou installations liés à l'exercice d'un service public ou l'exécution d'un travail public dont la localisation au bord de mer s'impose pour des raisons topographiques ou techniques impératives et qui ont donné lieu à une déclaration d'utilité publique.

Toutefois, les exondements antérieurs à la présente loi demeurent régis par la législation antérieure.»

50. Dans un rapport sur les conditions d'application de la loi littoral établi par le conseil général des Ponts et Chaussées, transmis au ministre de l'Équipement, des Transports et du Logement en juillet 2000, en sa partie «Retrouver une cohérence entre le discours et la réalité», il est indiqué ce qui suit :

«(...) l'impression d'iniquité est vive lorsqu'un refus est opposé à une demande d'autorisation dans un site où la présence de bâtiments semble indiquer qu'en d'autres temps, l'administration a été moins regardante. (...)

Le droit de jouir «à vie» mais sans transmission possible d'une maison d'habitation construite sur le domaine public maritime, droit reconnu par une convention signée avec le préfet, le droit reconnu à deux époux de camper ou de faire stationner leur caravane dans une zone devenue illicite pour ce genre d'activité jusqu'au décès de chacun d'eux, avec également une convention stipulant expressément l'absence d'héritage possible de ce privilège, illustrent en Charente-Maritime et dans le Morbihan, la créativité de l'administration sur le sujet. (...)



Toutes sortes de dérives se multiplient de plus ou moins bonne foi. (...) Faudrait-il passer sous silence le développement d'un marché clandestin des autorisations d'occupation du domaine public (...) Ne conviendrait-il pas de rechercher la responsabilité des agents publics qui ont sciemment contribué à créer ou aggraver une situation illégale par leur activité administrative ? (...)

51. Dans le rapport consacré au « bilan de la loi littoral et des mesures en faveur du littoral » du gouvernement au Parlement (septembre 2007), en sa partie consacrée à l'ouverture du littoral aux piétons, on peut lire ce qui suit :

« La loi littoral prévoit comme objectif le maintien ou le développement du tourisme sur le littoral. En particulier, les dispositions des articles 3 à 8 de cette loi visent les conditions de fréquentation par le public des espaces naturels, du rivage et des équipements qui y sont liés. La réalisation du sentier du littoral participe à la concrétisation de ces dispositions législatives.

(...) La continuité du cheminement des piétons, le long du littoral, est ainsi assurée par la servitude sur les propriétés privées, ainsi que par le passage sur des terrains publics qui peuvent appartenir à l'Etat (DPM), au Conservatoire du littoral ou aux collectivités territoriales (...)

La mise en œuvre du sentier nécessite fréquemment une étude sur le terrain pour déterminer si le littoral peut être ouvert aux piétons sans nuire à la faune, à la flore et à la stabilité des sols. Si le territoire se révèle accessible sans risque pour l'environnement, il faudra déterminer le tracé du sentier notamment sur les propriétés privées, étant observé que le tracé de droit (bande de 3 mètres de long de la limite du DPM) ne représente pas toujours la solution la plus opportune. Dans l'hypothèse où le tracé de droit sur les propriétés privées a été modifié, une enquête publique doit être réalisée. (...)

### C. Le droit comparé

52. La Cour a examiné la situation dans seize Etats membres côtiers. Seuls quatre Etats (Albanie, Bosnie-Herzégovine, Royaume-Uni et Suède) ne reconnaissent pas l'existence d'un DPM exclusif de tout droit privé de propriété. Dans les douze autres Etats (Allemagne, Croatie, Espagne, Grèce, Irlande, Italie, Malte, Monaco, Monténégro, Pays-Bas, Slovénie et Turquie), le DPM appartient soit à l'Etat soit à d'autres personnes publiques et est, à ce titre, inaliénable. Dans tous ces Etats, le DPM peut néanmoins être affecté à un usage privé sur la base de concessions à durée déterminée. Et dans tous ces Etats, son usage abusif expose les contrevenants à des sanctions administratives voire pénales. En particulier, la construction abusive d'immeubles peut entraîner, pour le contrevenant, l'obligation de démolir l'immeuble concerné à ses frais et sans compensation. Ce type de mesure existe également en Suède, où la loi reconnaît le droit privé de propriété sur les terrains en bordure de mer mais soumet ces propriétés privées à des

servitudes relativement strictes qui interdisent la réalisation de nouveaux immeubles et garantissent l'accès public à la mer.

53. En Croatie, comme en Espagne, les propriétaires d'immeubles construits et acquis légalement avant l'entrée en vigueur du *Maritime Domain Act* (2006) pour l'un, de la loi littoral pour l'autre (1988), et destinés à usage d'habitation, pouvaient obtenir ces immeubles en concession, sans obligation de payer une redevance, à la seule condition d'en faire la demande dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi. En Espagne, les constructions réalisées avant l'entrée en vigueur de la loi sans l'autorisation ou la concession requise par l'ancienne législation seront démolies lorsqu'elles ne peuvent pas faire l'objet d'une légalisation pour raisons d'intérêt public. En ce qui concerne les constructions autorisées avant l'entrée en vigueur de la loi, devenues contraires aux dispositions de celle-ci, elles seront démolies à l'expiration de la concession lorsqu'elles sont situées sur des terrains appartenant au domaine public maritime. En Turquie, selon la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 10 octobre 2007) qui fait référence à l'arrêt *Doğrusöz et Aslan c. Turquie* (n° 1262/02, 30 mai 2006), si l'annulation d'un titre de propriété d'un bien se trouvant à l'intérieur du tracé du littoral maritime est conforme à la législation nationale, l'intéressé peut saisir les tribunaux d'une demande d'indemnisation de son préjudice matériel.

#### D. Les textes du Conseil de l'Europe

54. Peuvent être cités les textes pertinents suivants : la Recommandation n° R (97) 9 du Comité des Ministres relative à une politique de développement d'un tourisme durable et respectueux de l'environnement dans les zones côtières adoptée le 2 juin 1997, et son annexe ; la décision du Comité des Ministres prise lors de sa 678<sup>e</sup> session (8-9 septembre 1999) où les Délégués des Ministres prennent note du modèle de loi sur la gestion durable des zones côtières (voir, articles 40 sur le domaine public maritime et 45 sur l'accès des piétons aux plages) et du code de conduite européen des zones côtières, et conviennent de les transmettre à leurs gouvernements.

## EN DROIT

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

55. Le requérant soutient que le refus des autorités nationales de l'autoriser à continuer d'occuper le domaine public maritime sur lequel est

édifiée une maison lui appartenant depuis 1960 et l'injonction qui lui est faite de la détruire, portent atteinte à son droit de propriété garanti par l'article 1 du Protocole n° 1 qui se lit ainsi :

« 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 (...) »

## A. Applicabilité : l'existence d'un « bien »

### 1. Thèses des parties

#### a) Le requérant

56. Le requérant rappelle l'autonomie de la notion de « biens » (*Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, §§ 95-96, CEDH 2004-XII). Il estime que la règle d'inaliénabilité du domaine public maritime ne peut aboutir en l'espèce à qualifier la maison de *res nullius*, n'entrant dans aucune catégorie juridique. En effet, celle-ci a été construite il y a plus de cent ans, et l'illégalité de la construction sur le domaine public ne lui a pas été signalée au moment de l'achat en 1960. Laissé dans l'ignorance pendant un certain temps d'une possible démolition de la maison ainsi acquise, le requérant fait valoir les dizaines d'années passées en toute tranquillité dans un environnement social et familial fort. Il rappelle également que cette maison sert d'assiette au paiement de taxes et impôts. L'Etat lui aurait dès lors *de facto* reconnu un intérêt patrimonial directement rattaché à l'habitation en cause et aux biens meubles qui y sont disposés.

57. Le requérant soutient encore que lorsque le préfet lui écrit en 1993 pour lui proposer une nouvelle autorisation, simplement viagère, il faisait état de la possibilité de « réutiliser les installations » et admettait qu'il y ait une construction, donc l'existence d'un « bien ». Il ne peut y avoir un statut différent de la maison selon que l'Etat refuse un renouvellement avec l'obligation de démolir ou qu'il le refuse en souhaitant bénéficier de la propriété de l'immeuble qui serait, cette fois, une propriété pleine et entière. En obligeant les bénéficiaires d'une autorisation d'occupation du domaine public à démolir une maison habitée depuis trente-cinq ans par une même famille, à ses frais, alors qu'elle a été acquise de toute bonne foi à la suite d'une vente, l'Etat manque au respect qu'il doit aux « biens ».

## b) Le Gouvernement

58. Comme au stade de la recevabilité, le Gouvernement conteste l'existence d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 du fait de l'impossibilité d'établir des droits réels sur le domaine public maritime. Les différents titres d'occupation – temporaires, précaires et révocables – délivrés au requérant et à ses prédécesseurs n'ont pas pu avoir pour effet de reconnaître un quelconque droit de propriété des titulaires successifs. Il rappelle que les exceptions législatives au principe d'inaliénabilité excluent le domaine public maritime naturel en cause en l'espèce (paragraphe 36 ci-dessus).

59. Les droits de propriété éventuellement consentis entre les parties privées ne sont pas opposables à l'Etat et n'ont aucune incidence sur la nature de ces droits. L'Etat bénéficie du droit à la protection et au respect de sa propriété. Il pouvait parfaitement autoriser une occupation sur une parcelle, par nature inaliénable et imprescriptible, sans que cela donne des droits autres que de simple jouissance. Dissocier le régime applicable au terre-plein de celui applicable à la maison qu'il supporte, dont l'administration n'a eu connaissance qu'à partir de 1967, reviendrait à nier les principes qui régissent le droit de propriété de l'Etat.

60. Le Gouvernement ajoute que le requérant n'ignorait rien de la précarité des droits qu'il détenait sur le rivage de la mer (acceptation tacite des conditions mises aux autorisations d'occupation, paiement d'une redevance valant reconnaissance de la créance de l'Etat sur le domaine en sa qualité de propriétaire) et des risques encourus du fait du régime juridique applicable.

61. L'impossibilité d'une prescription acquisitive rend inopérant l'argument de l'incidence de la durée d'occupation des lieux. Aucune espérance légitime de pouvoir continuer à jouir du « bien » n'a pu naître dans le chef du requérant, à la différence de l'affaire *Hamer c. Belgique* (n° 21861/03, § 76, CEDH 2007-V), où la Cour, de l'avis du Gouvernement, était en présence d'une négligence des autorités publiques et non d'une tolérance, autorisant la présence d'un « intérêt patrimonial (...) à jouir de sa maison ».

### 2. *Appréciation de la Cour*

62. La Cour rappelle que la notion de « bien » évoquée à la première partie de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome qui ne se limite pas à la propriété de biens corporels et qui est indépendante des qualifications formelles du droit interne: certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi passer pour des « droits patrimoniaux » et donc des « biens » aux fins de cette disposition. Dans chaque affaire, il

importe d'examiner si les circonstances, considérées dans leur ensemble, ont rendu le requérant titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1 (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II, *Öneryıldız*, précité, § 124, et *Hamer*, précité, § 75).

63. Par ailleurs, la notion de «biens» ne se limite pas aux «biens actuels» et peut également recouvrir des valeurs patrimoniales, y compris des créances, en vertu desquelles le requérant peut prétendre avoir au moins une espérance légitime et raisonnable d'obtenir la jouissance effective d'un droit de propriété (*Hamer*, précité, § 75). L'espérance légitime de pouvoir continuer à jouir du bien doit reposer sur une «base suffisante en droit interne» (*Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX).

64. De manière générale, l'imprescriptibilité et l'inaliénabilité du domaine public n'ont pas empêché la Cour de conclure à la présence de «biens» au sens de cette disposition (*Öneryıldız*, précité, *N.A. et autres c. Turquie*, n° 37451/97, CEDH 2005-X, *Tuncay c. Turquie*, n° 1250/02, 12 décembre 2006, *Köktepe c. Turquie*, n° 35785/03, 22 juillet 2008, *Turgut et autres c. Turquie*, n° 1411/03, 8 juillet 2008, et *Şatır c. Turquie*, n° 36192/03, 10 mars 2009). Dans ces affaires, cependant, à l'exception de la première, les titres de propriété des intéressés ne prêtaient pas à controverse au regard du droit interne, ces derniers pouvant légitimement se croire en situation de «sécurité juridique» quant à leur validité, avant qu'ils soient annulés au profit de la domanialité publique (*Turgut et autres*, précité, § 89, et *Şatır*, précité, § 32).

65. En l'espèce, nul ne conteste devant la Cour l'appartenance au domaine public maritime de la parcelle sur laquelle est érigée la maison litigieuse. Le différend porte sur les conséquences juridiques de l'acte de vente de 1960 et des autorisations successives d'occuper la maison.

66. La Cour observe que le tribunal administratif a considéré que «la maison d'habitation occupée par [le requérant lui] appartient en pleine propriété» (paragraphe 24 ci-dessus). En revanche, par une application stricte des principes régissant la domanialité publique – lesquels n'autorisent que des occupations privatives précaires et révocables – les autres juridictions nationales ont exclu la reconnaissance au requérant d'un droit réel sur la maison. La circonstance de la très longue durée de l'occupation n'a ainsi eu, à leurs yeux, aucune incidence sur l'appartenance des lieux au domaine public maritime, inaliénable et imprescriptible (paragraphe 26 ci-dessus).

67. Dans ces conditions, et nonobstant l'acquisition de bonne foi de la maison, dès lors que les autorisations d'occupation n'étaient pas constitutives de droits réels sur le domaine public – ce que le requérant ne pouvait pas ignorer, y compris quant aux conséquences sur son droit à l'égard de la maison – (voir, *a contrario*, *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. c. Grèce*, n° 14216/03,

§ 53, 6 décembre 2007), la Cour doute qu'il ait pu raisonnablement espérer continuer à en jouir du seul fait des titres d'occupation (voir, *mutatis mutandis*, *Özden c. Turquie* (n° 1), n° 11841/02, §§ 28-30, 3 mai 2007, et *Gündüz c. Turquie* (déc.), n° 50253/99, 18 octobre 2007). Elle observe en effet que tous les arrêtés préfectoraux mentionnaient l'obligation, en cas de révocation de l'autorisation d'occupation, de remise des lieux en leur état primitif si cela était requis par l'administration (paragraphe 14 ci-dessus).

68. En revanche, la Cour rappelle que le fait pour les lois internes d'un Etat de ne pas reconnaître un intérêt particulier comme « droit », voire comme « droit de propriété », ne s'oppose pas à ce que l'intérêt en question puisse néanmoins, dans certaines circonstances, passer pour un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En l'espèce, le temps écoulé a fait naître l'existence d'un intérêt patrimonial du requérant à jouir de la maison, lequel était suffisamment reconnu et important pour constituer un « bien » au sens de la norme exprimée dans la première phrase de l'article 1 du Protocole n° 1, laquelle est donc applicable quant au grief examiné (voir, *mutatis mutandis*, *Hamer*, précité, § 76, et *Öneryıldız*, précité, § 129).

## B. Fond

### 1. Thèses des parties

#### a) Le requérant

69. Le requérant conteste l'application brutale qui lui a été faite de la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral (« loi littoral ») en lui interdisant l'utilisation privative du domaine. Des autorisations d'occupation systématiquement renouvelées depuis la fin du XIX<sup>e</sup> siècle devaient avoir une incidence sur la mise en œuvre de l'article 25 de la loi littoral. Celle-ci précise au demeurant qu'il faut tenir compte des terrains avoisinants ayant vocation publique ; or, tout autour de la maison, il y a des terrains privés et des constructions et non une côte sauvage. En outre, la loi ne comportait aucune mesure contraignante claire. L'autorisation put être renouvelée après son adoption en 1986. Dès lors, si respectable que soit la protection de l'environnement, la législation invoquée n'a pas, selon le requérant, la portée que le Gouvernement cherche à lui donner.

70. Le requérant confronte toute une série de circonstances – construction de la maison litigieuse par d'autres personnes, acquisition de bonne foi, autorisation d'édifier le terre-plein donnée par l'administration, maison évaluée, assurée, objet de redevances et d'impôts, taille réduite du terrain en cause et donc quelques dizaines de mètres de rive concernées, zone où

sa maison jouxte d'autres habitations, absence d'indemnisation – à l'intérêt général qui postulerait la démolition de sa maison.

Il estime contradictoire de se voir proposer une autorisation d'occuper sous conditions et, en cas de refus de celle-ci, que soit brandi l'intérêt public postulant la démolition. Une telle démolition serait par ailleurs difficile dans un paysage faisant partie d'un site classé. Il soutient qu'il n'est pas seul dans ce cas et que d'autres maisons du voisinage devaient être aussi détruites mais ne l'ont jamais été, faute de nécessité au regard des buts légitimes de protection de l'environnement et d'accès au rivage.

71. Le requérant conclut à l'absence de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé et estime qu'il subit une charge exorbitante et disproportionnée.

#### **b) Le Gouvernement**

72. Le Gouvernement soutient que la mesure incriminée s'analyse en une réglementation de l'usage des biens conformément à ce qui a été dit dans l'affaire *Hamer*. Il relève en tout état de cause que le requérant n'a pas été privé à ce jour de sa maison (voir, *a contrario*, *N.A. et autres*, précité).

73. Le Gouvernement explique que la poursuite de l'intérêt légitime, conforme à l'intérêt général de veiller à l'affectation directe et permanente du domaine public maritime à l'usage de tous les citoyens, impose de garantir la protection du domaine contre les occupations illicites. Cette protection, variable dans le temps en fonction des attentes et intérêts de la société, inclut, en cas d'utilisation privative non conforme à l'affectation du domaine, le droit de remettre en cause un titre d'occupation préalablement accordé. En l'espèce, les autorisations d'occupation furent successivement renouvelées dans la mesure où elles étaient compatibles avec l'affectation du domaine public car liée aux usages de la pêche et de la navigation.

74. Aujourd'hui, le contexte a changé avec l'adoption de la loi littoral qui pose le principe selon lequel il ne peut être porté atteinte à l'état naturel du rivage de la mer et qui renforce l'accès de tous à ce domaine public. Le Gouvernement rappelle que la responsabilité des autorités dans cette matière doit se concrétiser au moment opportun afin de ne pas priver de tout effet utile les dispositions protectrices de l'environnement qu'elles ont décidé de mettre en œuvre (*Hamer*, précité, § 79). La «tolérance» des autorités dont a pu bénéficier le requérant ne pouvait se prolonger dès lors que le maintien des maisons d'habitation, à usage purement privatif, n'est plus conciliable avec l'affectation du domaine, désormais soumis aux exigences environnementales. Le refus de renouvellement des autorisations était donc parfaitement justifié. Il correspondait à une mise en œuvre de la loi littoral,

prudente et progressive, et ce dès lors qu'elle remettait en cause, comme en l'espèce, une situation ancienne.

75. Le Gouvernement estime par ailleurs que l'ingérence de l'Etat dans les droits de l'occupant du domaine public ménage un juste équilibre entre le droit au respect du « bien » et l'intérêt général qui s'attache à la protection du domaine public et aux exigences environnementales.

76. Tout d'abord, le requérant avait conscience de l'illégalité de la construction et de la précarité des autorisations. Le Gouvernement tient à souligner que la contravention de grande voirie porte sur une maison de vacances et que le requérant ne se trouve donc pas privé de toit par la fin de l'autorisation qui lui était jusque-là accordée. Par ailleurs, il a refusé la proposition du préfet de poursuivre les autorisations sous conditions, qui lui aurait permis la jouissance du bien de son vivant et qui constituait un réel compromis conciliant l'occupation privative et le respect du domaine public. En raison de ce refus, aucune autre mesure que celle de la démolition ne pouvait être envisagée (*ibidem*, § 86).

En effet, le maintien de la maison entrave l'accès au rivage à marée haute, en contradiction avec l'usage libre de la plage par les piétons. Selon le Gouvernement, la maison constitue un obstacle infranchissable au cheminement du public. Le rétablissement de la parcelle dans son état naturel d'origine viendrait rendre au public l'accès au domaine maritime et à un site répertorié sous un zonage de protection des espaces naturels spécifiques.

## 2. *Appréciation de la Cour*

77. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, l'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit en substance le droit de propriété, contient trois normes distinctes (voir, notamment, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 37, série A n° 98) : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats contractants le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Les deuxième et troisième normes, qui ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété, doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (*Bruncrona c. Finlande*, n° 41673/98, §§ 65-69, 16 novembre 2004, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 134, CEDH 2004-V).

78. Quant à l'existence d'une ingérence, la Cour rappelle que pour déterminer s'il y a eu privation de biens au sens de la deuxième « norme »,



il faut non seulement examiner s'il y a eu dépossession ou expropriation formelle, mais encore regarder au-delà des apparences et analyser les réalités de la situation litigieuse. La Convention visant à protéger des droits « concrets et effectifs », il importe de rechercher si ladite situation équivalait à une expropriation de fait (*Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 76, CEDH 1999-VII, et *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, §§ 63 et 69-74, série A n° 52).

79. La Cour observe que nul ne conteste l'appartenance au domaine public de la parcelle sur laquelle est édifiée la maison litigieuse. Compte tenu des principes régissant ce domaine et de l'absence de mise en œuvre de la démolition à ce jour, la Cour est d'avis qu'il n'y a pas en l'espèce une privation de propriété au sens de la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Saliba c. Malte*, n° 4251/02, §§ 34-35, 8 novembre 2005, *a contrario*, *Allard c. Suède*, n° 35179/97, § 50, CEDH 2003-VII, et *N.A. et autres*, précité, §§ 31 et 38).

80. La Cour estime que le non-renouvellement des autorisations d'occupation privative du domaine public, dont le requérant ne pouvait pas ignorer qu'il pourrait le concerner un jour, et l'injonction de détruire la maison en résultant peuvent s'analyser en une réglementation de l'usage des biens dans un but d'intérêt général. En effet, le régime juridique du domaine public, en tant qu'il affecte celui-ci à l'usage du public afin de servir le bien commun, correspond à cette catégorie. De plus, la motivation du refus de renouvellement des autorisations donnée par le préfet est fondée sur les dispositions de la loi littoral en sa partie consacrée à la protection de l'état naturel du rivage de la mer (voir, *mutatis mutandis*, *Hamer*, précité, § 77).

81. Quant à la finalité de l'ingérence, la Cour relève que le requérant conteste le but d'intérêt général, la protection de l'affectation du domaine public et celle de l'environnement. La Cour ne souscrit pas à cette thèse. Elle admet que les juridictions nationales n'ont analysé l'atteinte au bien en question que sous l'angle de la domanialité publique. Elle observe aussi que par les autorisations d'occupation successives, l'Etat a réduit *de facto* la protection de l'affectation du domaine à l'utilité publique. Cela étant, c'est suite à l'adoption de la loi littoral – dont l'article premier dispose que « le littoral est une entité géographique qui appelle une politique spécifique d'aménagement, de protection et de mise en valeur » – que les autorisations ont cessé d'être renouvelées, et ce dans un but de protection du rivage de la mer et plus généralement de l'environnement. La Cour rappelle que la protection de l'environnement, dont la société se soucie sans cesse davantage (*Fredin c. Suède* (n° 1), 18 février 1991, § 48, série A n° 192), est devenue une valeur dont la défense suscite dans l'opinion publique, et par conséquent auprès des pouvoirs publics, un intérêt constant et soutenu. La Cour l'a

plusieurs fois souligné à propos de la protection de la nature et des forêts (*Turgut et autres*, précité, § 90, *Köktepe*, précité, § 87, et *Şatır*, précité, § 33). La préservation du littoral et en particulier des plages, « lieu ouvert à tous », en constitue un autre exemple (*N.A. et autres*, précité, § 40) qui appelle une politique d'aménagement du territoire appropriée. La Cour estime donc que l'ingérence poursuivait un but légitime qui était dans l'intérêt général : encourager le libre accès au rivage, dont l'importance n'est plus à démontrer (paragraphe 46-49, 51 et 54).

82. Il reste donc à déterminer si, compte tenu de l'intérêt du requérant à conserver la maison, l'exigence de remise en l'état des lieux est un moyen proportionné au but poursuivi.

83. Selon une jurisprudence bien établie, le second alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 doit se lire à la lumière du principe consacré par la première phrase de l'article. En conséquence, une mesure d'ingérence doit ménager un « juste équilibre » entre les impératifs de l'intérêt général et ceux de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. La recherche de pareil équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 du Protocole n° 1 tout entier et, par conséquent, dans celle du second alinéa ; il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. En contrôlant le respect de cette exigence, la Cour reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées, dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause (*Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 75, CEDH 1999-III). Cet équilibre est rompu si la personne concernée a eu à subir une charge spéciale et exorbitante.

84. La Cour a par ailleurs souvent rappelé que les politiques d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement, où l'intérêt général de la communauté occupe une place prééminente, laissent à l'Etat une marge d'appréciation plus grande que lorsque sont en jeu des droits exclusivement civils (voir, *mutatis mutandis*, *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, n° 62543/00, § 70, CEDH 2004-III, *Alatulkkila et autres c. Finlande*, n° 33538/96, § 67, 28 juillet 2005, *Valico S.r.l c. Italie* (déc.), n° 70074/01, CEDH 2006-III, et *Fägerskiöld c. Suède* (déc.), n° 37664/04, 26 février 2008).

85. La Cour observe que le requérant n'a pas construit lui-même la maison mais en a fait l'acquisition par acte notarié en 1960 (paragraphe 9 et 13 ci-dessus). Depuis lors, il occupe la maison, l'entretient et paie les taxes et redevances y afférentes. La Cour observe également que la maison aurait été édifiée, il y a plus d'un siècle, sur une parcelle exondée appartenant au domaine public en l'absence de toute concession l'autorisant (paragraphe 24

ci-dessus). Aux yeux de la Cour, la question de la légalité de la construction de la maison ne doit pas entrer en ligne de compte en l'espèce. En tout état de cause, l'illégalité alléguée de celle-ci ne saurait être opposée au requérant, particulièrement dès lors qu'il n'est pas contesté que celui-ci a acquis son « bien » de bonne foi. Sa situation est donc à l'évidence différente de celle d'un individu qui, en toute connaissance de cause, construirait un bâtiment sans permis (voir, *a contrario*, *Öneryıldız, Saliba, et Hamer*, précités). La maison litigieuse n'a donc rien de comparable avec les phénomènes récents d'urbanisation illégale du littoral.

86. Quoi qu'il en soit, depuis l'acquisition du « bien », voire depuis sa construction, l'administration avait connaissance de l'existence de la maison, car son occupation était soumise à la délivrance d'une autorisation qui précisait que « le terre-plein ne pourrait nuire en rien à la navigation (...) ni à la circulation sur le rivage maritime à condition d'être accessible au public en tout temps ». Chaque arrêté préfectoral mentionnait la durée de l'autorisation et, conformément à l'ancien article A 26 du code du domaine de l'Etat, la possibilité pour l'administration de modifier ou de retirer l'autorisation si elle le jugeait utile, pour quelque cause que ce soit, sans que le bénéficiaire puisse réclamer pour ce fait une indemnité. En outre, il était précisé que celui-ci devrait, s'il en était requis, faire rétablir les lieux dans leur état primitif, par démolition des installations édifiées sur le domaine public, y compris celles existantes à la date de signature de l'arrêté. La Cour en déduit que le requérant savait depuis toujours que les autorisations étaient précaires et révocables et considère, dès lors, que les autorités ne sauraient passer pour avoir contribué à entretenir l'incertitude sur la situation juridique du « bien » (voir, *a contrario*, *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 119, CEDH 2000-I).

Certes, il a pu jouir de ce « bien » pendant une longue période. La Cour toutefois n'y voit aucune négligence de la part des autorités mais plutôt une tolérance de la poursuite de l'occupation, laquelle était de surcroît réglementée. Dès lors, il n'y a pas lieu de considérer, comme le suggère le requérant, que la responsabilité des autorités pour l'incertitude quant au statut de la maison croît à mesure que le temps passe (paragraphe 60 ci-dessus). L'exceptionnelle longueur de l'occupation litigieuse et certaines hésitations de la part des autorités (paragraphe 14 et 29 ci-dessus) se situaient à une époque où les préoccupations d'aménagement du territoire et environnementales n'avaient pas atteint leur développement actuel. Ce n'est en effet qu'en 1986 que la situation du requérant changea à la suite de l'adoption de la loi littoral ; celle-ci mit fin à une politique qui consistait à n'envisager la protection du littoral que par le biais des règles régissant

la domanialité publique. En tout état de cause, la tolérance mentionnée ci-dessus ne pouvait conduire à une légalisation *ex post* de l'état des choses.

87. La Cour relève que le requérant conteste également l'adéquation de la mesure au but d'intérêt général de protection du littoral et considère que la maison s'intègre parfaitement au site, qu'elle fait même partie du patrimoine et qu'elle ne gêne pas l'accès au rivage. Toutefois, à cet égard, la Cour réitère qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de décider du type de mesures à prendre pour protéger le littoral. Elles dépendent des politiques d'urbanisme et d'aménagement du territoire, par définition évolutives, et relèvent par excellence des domaines d'intervention de l'Etat, par le biais notamment de la réglementation des biens dans un but d'intérêt général ou d'utilité publique (*Gorraiz Lizarraga et autres*, précité, § 70, et *Galtieri c. Italie* (déc.), n° 72864/01, 24 janvier 2006).

88. Il va sans dire qu'après une si longue période, la démolition constituerait une atteinte radicale au « bien » du requérant. Il est vrai qu'à une autre époque, l'administration était peut-être moins stricte à l'égard des occupations privatives du domaine public. En outre, avant la loi littoral, le requérant n'a pas demandé de concession d'endiguage à une époque où cela aurait encore peut-être pu se faire. Cela étant, dès 1973, l'Etat a réagi contre le risque de privatisation du domaine public (paragraphe 43 ci-dessus).

89. Le refus de poursuivre les autorisations et la remise des lieux en l'état antérieur à l'édification de la maison à laquelle le requérant est condamné s'inscrivent dans un souci d'application cohérente et plus rigoureuse de la loi, au regard de la nécessité croissante de protéger le littoral et son usage par le public, mais aussi de faire respecter les règles d'urbanisme. Compte tenu de l'attrait des côtes et des convoitises qu'elles suscitent, la recherche d'une urbanisation contrôlée et du libre accès de tous aux côtes implique une politique plus ferme de gestion de cette partie du territoire. Cela vaut pour l'ensemble des zones littorales européennes.

Permettre une dérogation à la loi dans le cas du requérant, qui ne peut revendiquer de droits acquis, n'irait pas dans le sens voulu par la loi littoral (paragraphe 45 à 49 ci-dessus) ni dans celui d'une meilleure organisation du rapport entre usages privés et publics (paragraphe 50 ci-dessus). Du reste, le requérant n'apporte pas la preuve d'une quelconque incohérence des autorités dans l'application d'une telle politique : ni en démontrant que des voisins dans une situation similaire seraient dispensés de l'obligation de démolir leurs maisons, ni en se référant à un éventuel intérêt supérieur, architectural et/ou de conservation du patrimoine.

90. Par ailleurs, la Cour constate que le requérant a refusé la solution de compromis et l'offre du préfet de poursuivre la jouissance de la maison sous conditions. La Cour partage l'avis du commissaire du Gouvernement

du Conseil d'Etat selon lequel l'offre en question eût pu constituer une solution permettant de concilier les intérêts en présence (paragraphe 27 ci-dessus). Elle n'apparaissait pas déraisonnable, compte tenu de l'ancienneté de l'occupation ou du « caractère affectif » accordé à la maison par le requérant et du temps que nécessite parfois la mise en œuvre d'une loi. Elle correspondait d'ailleurs à certains modèles de mise en œuvre de lois littorales récentes appliqués dans d'autres pays côtiers (voir, par exemple, l'Espagne, paragraphe 53 ci-dessus).

91. Enfin, la Cour rappelle que lorsqu'une mesure de réglementation de l'usage des biens est en cause, l'absence d'indemnisation est l'un des facteurs à prendre en compte pour établir si un juste équilibre a été respecté mais elle ne saurait, à elle seule, être constitutive d'une violation de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Galtieri*, précité, et *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis c. Grèce*, n° 35332/05, § 45, 21 février 2008). En l'espèce, eu égard aux règles sur le domaine public, et considérant que le requérant ne pouvait ignorer le principe de non-indemnisation, qui était clairement précisé dans toutes les autorisations d'occupation temporaire du domaine public qui lui ont été consenties depuis 1961 (paragraphe 14 ci-dessus), l'absence d'indemnisation ne saurait passer, de l'avis de la Cour, pour une mesure disproportionnée à la réglementation de l'usage des biens du requérant, opérée dans un but d'intérêt général.

92. Au vu de l'ensemble des considérations ci-dessus, la Cour estime que le requérant ne supporterait pas une charge spéciale et exorbitante en raison de la démolition de sa maison sans indemnisation. Il n'y aurait donc pas rupture de l'équilibre entre les intérêts de la communauté et ceux du requérant.

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

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

94. Le requérant soutient que la mesure litigieuse porte également atteinte à son droit au domicile garanti par l'article 8 de la Convention, en raison de l'atteinte, de nature extrapatrimoniale, qui bouleverse toute son histoire familiale marquée par la continuité et l'intensité. L'article 8 de la Convention dispose :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale [et] de son domicile (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) 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.»

95. Le Gouvernement soulève deux exceptions d'irrecevabilité. Il soutient d'une part que le requérant n'a pas soulevé la violation alléguée de l'article 8 devant les juridictions nationales, ni devant la Cour qui a soulevé ce grief d'office, et d'autre part que la disposition conventionnelle est inapplicable aux résidences secondaires.

96. La Cour n'estime pas nécessaire d'examiner les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le Gouvernement. Elle constate en effet que le grief tiré de l'article 8 de la Convention porte sur les mêmes faits que ceux examinés sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 et considère qu'il ne soulève aucune question distincte de celle déjà posée sur le terrain de cette disposition. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de l'examiner séparément au fond.

#### PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il n'y a pas lieu à un examen séparé du grief tiré de l'article 8 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 29 mars 2010.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Nicolas Bratza  
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Casadevall ;
- opinion en partie dissidente commune aux juges Bratza, Vajić, David Thór Björgvinsson et Kalaydjieva ;
- opinion en partie dissidente du juge Kovler.

N.B.  
M.O'B.

## OPINION CONCORDANTE DU JUGE CASADEVALL

1. J'ai voté avec la majorité pour un constat de non-violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Toutefois, pour des raisons analogues *mutatis mutandis* à celles que j'ai exposées dans mon opinion dissidente jointe à l'arrêt *Oneriyldiz c. Turquie* ([GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII), j'aurais préféré que la Cour tranche la question litigieuse à un stade antérieur de son raisonnement en concluant à la non-applicabilité en l'espèce de l'article 1 du Protocole n° 1.

2. Le requérant et son épouse ont bénéficié d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public maritime dans le département du Morbihan. De 1961 à 1991, ces autorisations furent reconduites à plusieurs reprises. J'admets que, jusqu'au 31 décembre 1992, date d'expiration de la dernière convention d'occupation temporaire (paragraphe 14 de l'arrêt), les intéressés pouvaient légitimement se prévaloir d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 et de la jurisprudence de la Cour, mais j'estime qu'ils ne le pouvaient plus après cette date.

3. Certes, la notion de « bien » de l'article 1 du Protocole n° 1 a une portée autonome et certains intérêts constituant des actifs peuvent passer pour des « biens » aux fins de cette disposition. Toutefois, l'espérance légitime de pouvoir continuer à jouir d'un « bien » doit reposer sur une « base suffisante en droit interne » (paragraphe 63 de l'arrêt). Or, après l'expiration de la dernière convention d'autorisation d'occupation temporaire, les intéressés ne disposaient d'aucune base suffisante en droit français.

4. En effet, les arrêtés préfectoraux, qui ne furent jamais contestés, indiquaient clairement et sans ambiguïté la durée de l'autorisation temporaire, précisaient – conformément à la législation en vigueur – que l'administration se réservait la faculté de modifier ou de retirer l'autorisation si elle le jugeait utile, pour quelque cause que ce soit, sans que le permissionnaire pût réclamer, pour ce fait, aucune indemnité pour dédommagement, et mentionnaient l'obligation de remise des lieux en leur état primitif en cas de révocation de l'autorisation si cela était requis par l'administration (paragraphe 67 de l'arrêt). La Cour en a déduit que les intéressés savaient depuis toujours que les autorisations étaient précaires et révocables, raison pour laquelle elle a considéré que les autorités ne pouvaient passer pour avoir contribué à entretenir l'incertitude sur la situation juridique du « bien » (paragraphe 86 de l'arrêt).

5. Il m'est difficile de souscrire à la conclusion à laquelle la majorité est parvenue au paragraphe 68 de l'arrêt – qui me semble partiellement contradictoire avec les considérations exposées aux paragraphes 62 à 67 –

selon laquelle « [e]n l'espèce, le temps écoulé a fait naître l'existence d'un intérêt patrimonial du requérant à jouir de la maison (...) ». Hélas, comme il est dit à plusieurs reprises dans l'arrêt, le domaine public est non seulement inaliénable mais aussi imprescriptible (protection contre l'usucapion de droit privé), d'où il suit que l'écoulement d'un laps de temps, aussi long fût-il, ne peut avoir aucune conséquence juridique. Je souscris à la thèse du Gouvernement selon laquelle l'impossibilité d'une prescription acquisitive rend inopérant l'argument de l'incidence de la durée de l'occupation des lieux, raison pour laquelle aucune espérance légitime de pouvoir continuer à jouir du « bien » n'a pu naître dans le chef des intéressés (paragraphe 61 de l'arrêt).

6. Il me semble enfin qu'il ressort de la plupart des arguments militant en faveur d'un constat de non-violation exposés dans l'arrêt que l'article 1 du Protocole n° 1 n'est pas applicable dans des situations semblables à celle des intéressés.



OPINION EN PARTIE DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES BRATZA,  
VAJIĆ, DAVID THÓR BJÖRGVINSSON ET KALAYDJIEVA

*(Traduction)*

1. Nous ne sommes pas en mesure de souscrire à l'opinion de la majorité de la Cour sur l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans la présente affaire. A notre sens, l'injonction faite au requérant de rétablir les lieux dans l'état antérieur à la construction, c'est-à-dire de quitter et de faire démolir la maison – édifiée il y a au moins cent vingt ans – que sa femme et lui possèdent et entretiennent depuis 1960 s'analyse en une ingérence disproportionnée et injustifiée dans les « biens » de l'intéressé au sens de cette disposition.

2. Nous partageons l'avis de la majorité selon lequel la présente affaire ne relève pas de la privation de propriété régie par la seconde phrase du premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1 – en dépit du fait que la démolition aurait pour effet de priver le requérant de son bien – mais de la réglementation de l'usage des biens gouvernée par le second alinéa de cette disposition car l'injonction litigieuse a été adoptée pour donner effet aux restrictions urbanistiques imposées par la loi n° 86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral (« loi littoral » ou « loi de 1986 ») et la législation antérieure relative à l'utilisation du domaine public maritime et à la remise du rivage de la mer dans son état naturel. Cela dit, comme la Cour l'a maintes fois souligné, nulle cloison étanche ne sépare les trois « normes » contenues dans l'article 1 du Protocole n° 1, qui ne sont pas dépourvues de rapport entre elles et qui renferment toutes une exigence de proportionnalité ainsi que de juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et la protection des droits et intérêts des individus. En outre, même si la présente affaire doit être examinée sous l'angle du second alinéa de cette disposition, les effets particulièrement rigoureux que les mesures de réglementation litigieuses auraient pour le requérant – auquel elles feraient perdre un bien précieux – doivent entrer en ligne de compte.

3. Nous pensons aussi, avec la majorité, que l'ingérence opérée dans les droits de l'intéressé répond à un but d'intérêt général. Il ressort de l'arrêté préfectoral litigieux et des décisions rendues par les juridictions internes que les mesures critiquées visaient au premier chef à la suppression d'un ouvrage permanent édifié sur le domaine public maritime en vue de rétablir le littoral dans son état naturel. De ce point de vue, l'injonction peut être considérée plus généralement comme servant les intérêts de l'environnement.

4. La question centrale est celle de savoir si les mesures adoptées en l'espèce sont proportionnées au but légitime poursuivi et si elles ménagent un juste équilibre entre les intérêts antagonistes en cause, ou si le requérant doit subir une charge spéciale et exorbitante. C'est sur ce point que nous nous désolidarisons de la majorité.

5. L'exécution des mesures critiquées aurait des conséquences exceptionnellement graves pour le requérant en ce qu'elle le contraindrait à quitter et à faire démolir, sans indemnisation, une maison acquise de bonne foi qu'il habite depuis cinquante ans en toute légalité et à laquelle il consacre depuis des années du temps et de l'argent, s'acquittant des taxes et redevances y afférentes. Il est vrai que l'intéressé sait depuis toujours que la possession et la jouissance de cette demeure ont un caractère précaire puisque les autorisations d'occupation temporaire du terre-plein et de la maison délivrées depuis la date de la vente réservent expressément aux autorités le droit de modifier ou de retirer l'autorisation si elles le jugent utile, pour quelque cause que ce soit, sans que le permissionnaire puisse réclamer, pour ce fait, aucune indemnité ou dédommagement. Les autorisations en question précisent également que, s'il en est requis, le permissionnaire devra faire rétablir les lieux dans leur état primitif, par démolition des installations édifiées sur le domaine public, y compris celles existantes à la date de signature de l'arrêté, et que, s'il ne remplissait pas cette obligation, l'administration y pourvoirait d'office, à ses frais. Il n'en demeure pas moins que, après son acquisition par le requérant, les pouvoirs publics ont systématiquement renouvelé – en 1961, 1975, 1986 et 1991 – les autorisations d'occupation de cette maison édifiée dans les années 1880 sans jamais donner à penser à l'intéressé qu'ils pourraient y mettre fin. A cet égard, il est particulièrement révélateur que les autorisations de 1986 et 1991 aient été délivrées après l'entrée en vigueur de la loi littoral, que les autorités ont interprétée en 1993 comme empêchant le renouvellement des autorisations.

6. L'intérêt de la communauté, à l'autre extrémité de l'échelle, revêt aussi un certain poids. Nous reconnaissons que l'Etat est en droit de modifier une politique menée jusqu'à présent, en raison de nouvelles priorités, et que la protection de l'environnement figure indéniablement parmi celles-ci. L'adoption de la loi de 1986 visait à répondre à la préoccupation croissante du public face aux dommages causés à l'environnement par l'extension de l'urbanisation du bord de mer. Nous admettons également, à l'instar de la majorité, qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de décider du type de mesures à prendre pour protéger le littoral.

7. Toutefois, certaines particularités de la présente espèce nous conduisent à conclure que les mesures prises par les autorités nationales n'ont pas ménagé un juste équilibre.

En premier lieu, le terre-plein et la maison qui y est édiflée ont été construits un siècle avant l'adoption de la loi de 1986 – qui établit elle-même une distinction entre les ouvrages selon qu'ils ont été construits avant ou après son entrée en vigueur, les premiers demeurant régis par la législation antérieure – et même avant l'élaboration du code du domaine de l'Etat de 1957 et de la circulaire ministérielle de 1973 prohibant la délivrance de concessions pour la réalisation de travaux sur le littoral et l'occupation du domaine public maritime, interdiction confirmée par la loi de 1986.

Il est particulièrement frappant de constater que, bien que la maison eût initialement été bâtie malgré une décision préfectorale de refus d'autorisation de construire en date du 31 mai 1856, M. A., son ancien propriétaire, fut expressément autorisé, par une décision préfectorale du 5 décembre 1889, à conserver cette demeure ainsi que le terre-plein la supportant sur le domaine public maritime moyennant paiement d'une redevance. En outre, l'intéressé a reçu en 1961 l'autorisation expresse d'agrandir ce terre-plein, au pied duquel une servitude de passage public fut aménagée du côté donnant sur la mer.

8. En deuxième lieu, comme il a été indiqué ci-dessus, l'occupation de la propriété en cause a fait l'objet d'autorisations renouvelées périodiquement pendant plus d'un siècle. Le Gouvernement avance que ces renouvellements s'expliquent par le fait qu'ils étaient compatibles avec l'affectation du domaine public liée aux usages de la pêche et de la navigation. Il soutient que le contexte a changé avec l'adoption de la loi littoral qui pose le principe selon lequel il ne peut être porté atteinte à l'état naturel du rivage de la mer et qui renforce l'accès de tous à ce domaine public. Il plaide que le refus de renouvellement des autorisations était parfaitement justifié en ce qu'il correspondait à une mise en œuvre de la loi de 1986, prudente et progressive, et ce dès lors qu'elle remettait en cause une situation ancienne. Cette thèse ne nous convainc pas. Quand bien même il serait exact, comme l'indique l'arrêt (paragraphe 86), que l'exceptionnelle longueur de l'occupation litigieuse doit être replacée dans le contexte de l'époque, où « les préoccupations d'aménagement du territoire et environnementales n'avaient pas atteint leur développement actuel » et que « [c]e n'est en effet qu'en 1986 que la situation du requérant change », il conviendrait de relever que trois d'entre elles ont été accordées après l'adoption de la circulaire ministérielle de 1973 et que les deux dernières sont même postérieures à l'entrée en vigueur de la loi de 1986.

La majorité de la Cour y a vu non une négligence des autorités mais plutôt une tolérance de la poursuite de l'occupation. A l'inverse de l'intéressé, elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'en conclure que la responsabilité des autorités pour l'incertitude quant au statut de la maison avait crû à

mesure que le temps passait. S'il ne nous paraît pas nécessaire de taxer les autorités de négligence, nous attachons de l'importance à l'incohérence de leur comportement qui – pour reprendre les termes du commissaire du gouvernement – a laissé espérer aux occupants du domaine public pendant près d'un siècle qu'ils ne seraient pas brutalement contraints de démolir leur bien. Ce constat d'incohérence est corroboré par les événements consécutifs à l'incendie survenu en 2005, qui a conduit le requérant à déposer une demande de permis de construire portant sur la réfection à l'identique de la maison. Par un arrêté du 5 septembre 2005, un permis de construire lui fut délivré après avis favorable de l'architecte des bâtiments de France au titre de la loi littoral. Le permis fut cependant retiré à la demande du préfet au motif qu'il était illégal, car pris en méconnaissance des principes d'inaliénabilité et d'imprescriptibilité du domaine public. A cet égard, nous rappelons la conclusion de la Cour selon laquelle face à une question d'intérêt général, les pouvoirs publics sont tenus de réagir en temps utile, de façon correcte et avec la plus grande cohérence (*Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, § 120, CEDH 2000-I).

9. En troisième lieu, nous relevons que la raison principale avancée par les autorités pour justifier le non-renouvellement des autorisations et l'ordre de démolition n'était pas liée à l'existence d'un dommage à l'environnement créé par la maison ou au fait que celle-ci ne se conciliait pas avec le paysage du littoral. Au contraire, aucune énonciation des arrêtés préfectoraux ou des décisions rendues par les juridictions internes ne vient contredire les allégations du requérant selon lesquelles sa maison s'intégrait parfaitement au site et faisait partie du patrimoine.

Le non-renouvellement était au contraire motivé par la seule circonstance que la maison faisant l'objet d'une occupation privative avait été construite sur le domaine public maritime, dont la loi excluait toute utilisation de ce type. Nous avons peine à admettre que ce que l'arrêt qualifie à raison d'« atteinte radicale » au bien du requérant puisse se justifier suffisamment par ce motif, qui existe depuis la construction de la maison au début du XIX<sup>e</sup> siècle, alors même que le préfet avait envisagé initialement de prolonger les autorisations d'occupation de cette demeure.

10. En quatrième et dernier lieu, pour autant que la restriction de l'accès du public au rivage ait influé sur les décisions prises par les autorités, nous sommes frappés par le fait que celles-ci ne semblent pas avoir envisagé de mesures moins radicales que la démolition de la maison. La majorité s'appuie sur le refus opposé par le requérant à la solution de compromis proposée par le préfet, qui consistait à l'autoriser à poursuivre l'occupation de la maison sous certaines conditions. Nous reconnaissons que cette proposition contribuait dans une certaine mesure à rétablir l'équilibre et

qu'elle était – pour reprendre les mots du commissaire du Gouvernement – à tout le moins préférable à la « solution expéditive » que représentait la démolition pure et simple. Toutefois, nous estimons en fin de compte que cette proposition n'était pas de nature à rétablir un juste équilibre car elle accroissait encore les restrictions à la poursuite, par le requérant, de la jouissance de son bien, non seulement en ce qu'elle n'autorisait qu'une utilisation strictement personnelle de la maison, en prohibait toute cession ou transmission et interdisait la réalisation de travaux, excepté d'entretien, mais aussi en ce qu'elle ménageait à l'Etat la possibilité, à l'expiration de l'autorisation, de faire remettre les lieux dans leur état initial ou de réutiliser les installations. En bref, si le requérant avait accepté cette proposition, il n'aurait été propriétaire et occupant de la maison qu'à titre viager et les membres de sa famille se seraient vu priver d'un bien très précieux qui aurait été transféré aux autorités sans contrepartie pécuniaire. Nous relevons d'ailleurs que la clause de cette proposition réservant à l'Etat le droit de conserver et de réutiliser la maison à l'expiration de l'autorisation ne se concilie guère avec l'idée selon laquelle la remise du rivage en son état naturel répondait à un quelconque impératif.

11. Au vu de ce qui précède, nous estimons que le requérant supporte une charge spéciale et exorbitante, en violation de ses droits tels que garantis par l'article 1 du Protocole n° 1.

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE  
DU JUGE KOVLER

Je regrette de ne pas être sur la même « longueur d'onde » que la majorité de la Cour en ce qui concerne l'analyse du grief tiré de l'article 8 de la Convention. La majorité a estimé préférable de conclure qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief du requérant sur le terrain de l'article 8, pour la raison formelle que ce grief « port[ait] sur les mêmes faits que ceux examinés sous l'angle de l'article 1 du Protocole n° 1 » et donc qu'il « ne soul[e]v[ait] aucune question distincte de celle déjà posée sur le terrain de cette disposition » (paragraphe 96 de l'arrêt). Ce faisant, la majorité a repris le raisonnement suivi dans d'autres arrêts allant dans le même sens (voir, entre autres, *Hamer c. Belgique*, n° 21861/03, § 93, 27 novembre 2007, et *Öneryıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, § 160, CEDH 2004-XII). Pourtant, la présente espèce se distingue des affaires précitées. Le requérant, qui ignorait au moment de l'achat de sa maison qu'elle avait été construite illégalement sur le domaine public, fait valoir les dizaines d'années passées en toute tranquillité dans un environnement social et familial fort, soulevant ainsi une question qui me semble relever du droit à la « vie privée » et à la « vie familiale » garanti par l'article 8. J'aurais préféré que la Cour examine l'affaire sous l'angle de cette disposition plutôt que sous celui de l'article 1 du Protocole n° 1. Loin de mettre en cause les représentants du requérant ou la Cour, je me rallie tout simplement à l'opinion concordante du juge Casadevall, lequel a exprimé des doutes quant à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 dans cette affaire, à juste titre car c'est en réalité le droit au « domicile » (« habitation » si l'on applique cette notion à une résidence secondaire) qui se trouve en jeu.

Je tiens à rappeler que, dans l'arrêt *Buckley c. Royaume-Uni* (25 septembre 1996, § 53, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV), la Cour s'est exprimée ainsi :

« [P]our M<sup>me</sup> Buckley et la Commission, rien dans le libellé de l'article 8 [...] ou la jurisprudence de la Cour ou de la Commission ne permet de penser que le concept de « domicile » se limite à des résidences légalement établies. »

Certes, cette « générosité » dans l'interprétation de l'article 8 pourrait s'expliquer par le fait que, dans cette affaire comme dans l'affaire *Chapman c. Royaume-Uni* ([GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I), il s'agissait pour la Cour de protéger le mode de vie traditionnel des Tsiganes, dont la vie en caravane et le voyage font partie. Bien que le requérant n'appartienne pas à la catégorie des personnes réclamant une protection particulière aux yeux des juges de Strasbourg, son âge « avancé » et son attachement aux lieux

auraient justifié une approche plus nuancée. L'intéressé soutenait que la mesure litigieuse – à savoir le refus des autorités nationales de l'autoriser à continuer d'occuper le terrain et la maison – portait également atteinte à son droit au domicile tel que garanti par l'article 8, « en raison de l'atteinte, de nature extrapatrimoniale qui boulevers[ait] toute son histoire familiale marquée par la continuité et l'intensité » (paragraphe 94 de l'arrêt). La Cour avait déjà tenté d'opérer ce rapprochement dans l'arrêt *Menteş et autres c. Turquie* (28 novembre 1997, § 73, *Recueil* 1997-VIII), où étaient en cause la destruction d'habitations et l'expulsion de villageois :

« La Cour observe d'ailleurs que les faits établis par la Commission (...) et qu'elle accepte révèlent une ingérence particulièrement grave dans le droit des trois premières requérantes au respect de leur vie privée, de leur vie familiale et de leur domicile garanti par l'article 8 (...) »

Je regrette que la Cour ait manqué l'occasion qui s'offrait à elle de préciser son approche du diptyque domicile (habitation)/vie privée et familiale qui apparaît au grand jour dans la présente affaire.





DEPALLE v. FRANCE  
(*Application no. 34044/02*)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 29 MARCH 2010<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Obligation to demolish, at owners' expense and without compensation, a house lawfully acquired but situated on maritime public property****Article 1 of Protocol No. 1**

*Applicability – Obligation to demolish, at owners' expense and without compensation, a house lawfully acquired but situated on maritime public property – Precarious and revocable private occupancy – No right in rem – Public land inalienable and imprescriptible – Lack of legitimate expectation – Long period of occupancy vesting in applicant a proprietary interest in peaceful enjoyment of house amounting to a possession – Control of use of property – General interest – Legal basis for refusal to renew authorisations – Legitimate aim – Broad margin of appreciation regarding regional planning and environmental conservation policies – Tolerance of ongoing occupancy without uncertainty regarding legal status of the possession – Consistent and strict application of the law – Firm coastal management policy – Principle of non-compensation known to owners – Proportionality*

\*

\* \*

In 1960 the applicant and his wife purchased a dwelling house that had been built on a dyke overlapping land on the seashore falling within the category of maritime public property. In order to acquire legal access to the house, they were granted rights of temporary occupancy of maritime public property that were subject to certain conditions and regularly renewed up until December 1992. In September 1993 the prefect informed them that the entry into force of Law no. 86-2 of 3 January 1986 on the development, protection and enhancement of coastal areas (“the Coastal Areas Act”) no longer allowed him to renew authorisation on the previous terms and conditions, since private use of maritime public property, including as a dwelling house, was now illegal. However, he proposed to enter into an agreement with them that would authorise limited and strictly personal use and prohibit them from transferring or selling the land and house and from carrying out any work on the property other than maintenance and would include an option for the State, on the expiry of the authorisation, to have the property restored to its original condition or to reuse the buildings. The applicant and his wife rejected the prefect’s offer and in May 1994 they applied to the Administrative Court for the prefect’s decision to be set aside. In December 1995 the prefect lodged an application

---

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

with the Administrative Court citing the applicant and his wife as defendants in respect of an offence of unlawful interference with the highway as they continued to unlawfully occupy public property. He also sought an order against them to restore the foreshore to its original state prior to construction of the house, at their own expense and with no compensation. At final instance the *Conseil d'Etat* held in March 2002 that the property fell within the category of maritime property, that the applicant and his wife could not rely on a right *in rem* over the property in question and that the obligation to restore the land to its original state without any prior compensation was therefore not a measure prohibited by Article 1 of Protocol No. 1.

*Held*

Article 1 of Protocol No. 1: (a) *Applicability*: in strictly applying the principles governing public property – which authorised only precarious and revocable private occupancy – the domestic courts had ruled out any recognition of a right *in rem* over the house in favour of the applicant. The fact that he and his wife had occupied the house for a very long time had not had any effect on the classification of the property as inalienable and imprescriptible maritime public property. In the circumstances, and notwithstanding the fact that the house had been purchased in good faith, as the decisions authorising occupancy did not constitute rights *in rem* over public property the Court doubted that the applicant could reasonably have expected to continue having peaceful enjoyment of the property solely on the basis of the decisions authorising occupancy. Indeed, all the prefectural decisions referred to the obligation, in the event of revocation of the decision authorising occupancy, to restore the site to its original state if required to do so by the authorities. However, the fact that the domestic laws of a State did not recognise a particular interest as a property right did not prevent the interest in question, in some circumstances, from being regarded as a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. In the present case, the time that had elapsed had had the effect of vesting in the applicant a proprietary interest in peaceful enjoyment of the house that had been sufficiently established and weighty to amount to a possession.

*Conclusion*: applicable.

(b) *Merits*: Having regard to the principles governing public property, and to the fact that the demolition measure had not been implemented to date, there had not been a deprivation of possessions. The non-renewal of the decisions authorising private occupancy of the public property, which the applicant must have known might affect him one day, and the order to demolish the house could be analysed as control of the use of property in accordance with the general interest. Furthermore, the reasons given by the prefect for refusing to renew authorisation were based on provisions of the Coastal Areas Act. The interference had pursued a legitimate aim that was in the general interest: to promote unrestricted access to the shore. It therefore remained to be determined whether, having regard to the applicant's interest in keeping the house, the order to restore the site to its original state was

a means proportionate to the aim pursued. Regional planning and environmental conservation policies, where the community's general interest was pre-eminent, conferred a broad margin of appreciation on the State. Since the purchase of the property, or possibly even since it had been built, the authorities had been aware of the existence of the house because it had been occupied on the basis of a decision authorising occupancy which specified that the dyke had to be accessible to the public at all times. Each prefectural decision had specified the length of the authorisation and that the authorities could modify or withdraw the authorisation should they deem it necessary, on any ground whatsoever, without the permittee thereby acquiring a right to claim compensation. Furthermore, it had been specified that the permittee must, if required, restore the site to its original state by demolishing buildings erected on the public property, including those existing on the date on which the decision had been signed. The applicant had thus always known that the decisions authorising occupancy were precarious and revocable and accordingly the authorities could not be deemed to have contributed to maintaining uncertainty regarding the legal status of the property. Admittedly, he had had peaceful enjoyment of the possession for a long time. The Court did not, however, see any negligence on the part of the authorities, but rather tolerance of the ongoing occupancy, which had, moreover, been subject to certain rules. Accordingly, there was no evidence that the authorities' responsibility for the uncertainty regarding the status of the house had increased with the passage of time. It was not until 1986 that the applicant's situation had changed, following the enactment of the Coastal Areas Act which had put an end to a policy of protecting coastal areas merely by applying the rules governing public property at a time when development and environmental concerns had not reached their current level. In any event, the above-mentioned tolerance could not result in a legalisation *ex post facto* of the status quo. Regarding the compatibility of the measure with the public-interest aim of protecting the seashore, it was for the national authorities to decide which measures to implement. The refusal to renew authorisation of occupancy and the measure ordering the applicant to restore the site to its condition prior to the construction of the house corresponded to a concern to apply the law consistently and more strictly. Having regard to the appeal of the coast and the degree to which it was covered, the need for planning control and unrestricted public access to the coast made it necessary to adopt a firmer policy of management of that part of the country. The same was true of all European coastal areas. Allowing an exemption from the law in the case of the applicant, who could not rely on acquired rights, would go against the aims of the Coastal Areas Act and undermine efforts to achieve a better organisation of the relations between private use and public use. Moreover, the applicant had refused the compromise solution and the prefect's proposal to continue enjoyment of the house subject to conditions whereas that proposal could have provided a solution reconciling the competing interests and was not unreasonable. Lastly, having regard to the rules governing public property, and considering that the applicant could

not have been unaware of the principle that no compensation was payable, which had been clearly stated in every decision authorising temporary occupancy of the public property granted to him since 1961, the lack of compensation could not be regarded as a measure disproportionate to control of the use of the applicant's property, carried out in pursuit of the general interest. The applicant would not bear an individual and excessive burden in the event of demolition of his house with no compensation. Accordingly, the balance between the interests of the community and those of the applicant would not be upset.

*Conclusion:* no violation (thirteen votes to four).

### Case-law cited by the Court

- Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, Series A no. 52  
*James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, Series A no. 98  
*Fredin v. Sweden (no. 1)*, 18 February 1991, Series A no. 192  
*Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II  
*Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III  
*Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII  
*Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I  
*Allard v. Sweden*, no. 35179/97, ECHR 2003-VII  
*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, ECHR 2004-III  
*Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V  
*Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX  
*Brunçrona v. Finland*, no. 41673/98, 16 November 2004  
*Öneriyıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII  
*Alatulkkila and Others v. Finland*, no. 33538/96, 28 July 2005  
*N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, ECHR 2005-X  
*Saliba v. Malta*, no. 4251/02, 8 November 2005  
*Galtieri v. Italy* (dec.), no. 72864/01, 24 January 2006  
*Valico S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 70074/01, ECHR 2006-III  
*Tuncay v. Turkey*, no. 1250/02, 12 December 2006  
*Özden v. Turkey (no. 1)*, no. 11841/02, 3 May 2007  
*Gündüz v. Turkey* (dec.), no. 50253/99, 18 October 2007  
*Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, ECHR 2007-V  
*Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. v. Greece*, no. 14216/03, 6 December 2007  
*Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis v. Greece*, no. 35332/05, 21 February 2008  
*Fägerskiöld v. Sweden* (dec.), no. 37664/04, 26 February 2008  
*Turgut and Others v. Turkey*, no. 1411/03, 8 July 2008  
*Köktepe v. Turkey*, no. 35785/03, 22 July 2008  
*Şatır v. Turkey*, no. 36192/03, 10 March 2009

**In the case of Depalle v. France,**

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

Nicolas Bratza, *President*,  
 Jean-Paul Costa,  
 Peer Lorenzen,  
 Françoise Tulkens,  
 Josep Casadevall,  
 Karel Jungwiert,  
 Nina Vajić,  
 Rait Maruste,  
 Anatoly Kovler,  
 Ljiljana Mijović,  
 Renate Jaeger,  
 David Thór Björgvinsson,  
 Ineta Ziemele,  
 Mark Villiger,  
 Isabelle Berro-Lefèvre,  
 George Nicolaou,  
 Zdravka Kalaydjieva, *judges*,

and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 11 February 2009 and on 3 February 2010,

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

## PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 34044/02) against the French Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a French national, Mr Louis Depalle (“the applicant”), on 4 September 2002.

2. The applicant was represented by Mr P. Blondel, of the *Conseil d’Etat* and Court of Cassation Bar. The French Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs E. Belliard, Director of Legal Affairs, Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that both his right of property guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 and his right to respect for his home within the meaning of Article 8 of the Convention had been infringed

as a result of the French authorities' refusal to authorise him to continue occupying a plot of public land on which stands a house he has owned since 1960 and as a result of an order to demolish the house.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 14 June 2005 it was declared partly inadmissible by a Chamber of that Section, composed of Ireneu Cabral Barreto, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Mindia Ugrekhelidze, Antonella Mularoni, Elisabet Fura-Sandström, judges, and Sally Dollé, Section Registrar. On 29 April 2008, following a change of Section, the application was declared admissible under Article 1 of Protocol No. 1 and Article 8 of the Convention by a Chamber of the Fifth Section, composed of Peer Lorenzen, Snejana Botoucharova, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Rait Maruste, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, judges, and Claudia Westerdiel, Section Registrar. On 25 September 2008 a Chamber of that Section, composed of Peer Lorenzen, Rait Maruste, Jean-Paul Costa, Karel Jungwiert, Renate Jaeger, Mark Villiger, Isabelle Berro-Lefèvre, judges, and Claudia Westerdiel, Section Registrar, relinquished jurisdiction in favour of the Grand Chamber, neither of the parties having objected to relinquishment (Article 30 of the Convention and Rule 72).

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

6. The applicant and the Government each filed observations.

7. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 February 2009 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

- |     |   |               |
|-----|---|---------------|
| Mrs | E. Belliard, Director of Legal Affairs,<br>Ministry of Foreign Affairs,   | <i>Agent,</i> |
| Ms  | A.-F. Tissier, Head of the Human Rights Section,<br>Department of Legal Affairs,<br>Ministry of Foreign Affairs,  |               |
| Ms  | M.-G. Merloz, Drafting Secretary, Human Rights Section,<br>Department of Legal Affairs,<br>Ministry of Foreign Affairs,   |               |
| Ms  | C. Stoven, Research Officer for the economic and tourist<br>development of beaches, and Litigation Officer,<br>Natural Maritime Public Property Litigation<br>Department, Ministry of Ecology, Energy and<br>Sustainable Development, |               |



Ms D. Medjaed, trainee judge, Department of Legal Affairs,  
 Ministry of Foreign Affairs,  
 Mr P. Bourreau, Director for the *département*,  
 State Property Office, Directorate-General  
 of Public Finances, Ministry of the Budget, *Advisers*;

(b) *for the applicant*

Mr P. Blondel, member of the *Conseil d'Etat* and  
 Court of Cassation Bar, *Counsel*.

The Court heard addresses by Mr Blondel and Mrs Belliard.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

8. The applicant was born in 1919 and lives in Monistrol-d'Allier.

#### **A. The house in issue**

9. On 3 November 1960 the applicant and his wife purchased by notarial deed a dwelling house built on land in the municipality of Arradon, in the *département* of Morbihan. The house had been built on a dyke that overlapped with land on the seashore falling within the category of maritime public property.

10. It can be seen from the various documents relating to the house that, by a decision of 5 December 1889, the prefect of Morbihan had authorised Mr A., in consideration of payment of a charge, to “retain on maritime public property in the cove of Kérion, in the municipality of Arradon, a dyke ... on which stands a dwelling house”. The house had allegedly been built prior to that decision despite a decision of the prefect of 31 May 1856 refusing an application for a building permit. The decision of 1889 specified that “the existence of this dyke and dwelling house on maritime public property was recorded in 1886 ... and the permittee undertakes to pay the charge from 1 January 1887”. It also pointed out that the dyke, irregularly shaped and of a surface area of 359.40 sq. m, on which stood the dwelling house measuring 7.60 m by 6.60 m, “cannot interfere in any way with navigation rights or maritime coastal traffic on condition that steps are built at each end of the dyke in order to facilitate public access” and that the authorities “reserved the right to modify or withdraw the authorisation without the permittee thereby acquiring any right to claim compensation or

damages in that regard. He must, if required, restore the site to its original state”.

11. Prior to that, on 2 December 1889, the Directorate-General for Registration and Property had written to the prefect in the following terms:

“... Having regard to Mr A.’s genuine lack of means, as a former seaman who has reached an advanced age and cannot possibly pay the normal charge, and considering, furthermore, that it would be a drastic measure to order the demolition of the little house that he has built on land reclaimed from the sea and uses as a dwelling house, I have decided to impose the minimum charge thus reflecting the precariousness of the occupancy and preventing the rights of the State from becoming time-barred.

In the circumstances I consider ... that there is now no further obstacle to disposing of this case by issuing a concession order, but on Mr A.’s death, his heirs should be served with notice either to purchase the usurped land or to pay the charge at the rate applicable for private occupancy of maritime public property.”

12. Following the death of Mr A., his two daughters requested authorisation from the authorities to keep the house on the same terms as their parents. Authorisation was granted them by a decision of 9 July 1897 conferring a right of temporary occupancy of the public property in question. The house was subsequently transferred in 1909 and sold in 1957, with the title deeds specifying each time that the small house built on maritime land was included in the sale. The deed of 1957 reads as follows:

“Title and entry into possession: the purchasers shall hereby acquire title to the land and the little house of Kérion from today’s date. The property is sold free of tenants or occupants.”

13. The relevant passages of the deed of sale of 1960 read as follows:

“Title – Entry into possession:

The purchasers hereby acquire title to the property conveyed to them under this deed, and shall enter into actual possession thereof from today’s date ...

From the date of their entry into possession they shall pay all taxes and charges payable now or in the future on the house hereby sold together with the land. ...

... The present sale is concluded in consideration of the principal price of three thousand new francs ...”

14. Following this purchase, and in order to acquire legal access to the house, the applicant and his wife were granted rights of temporary occupancy of maritime public property that were regularly renewed in 1961 (year during which the applicant was permitted to extend the dyke and a public right of way was granted along the seaward edge of the dyke), 1975, 1986 and 1991. The authorisation of temporary occupancy of 1986 specified that the applicant sought “the renewal of the prefectoral decision

of 17 August 1961 authorising the construction of a dyke with a dwelling house on it ...". The last agreement granting them the right to occupy public property expired on 31 December 1992. The decisions specified that "the requested dyke will not in any way interfere with navigation rights, on condition that it is levelled off above the highest water mark, or with maritime coastal traffic provided that public access is guaranteed at all times" and that "in accordance with Article A 26 of the Code of State Property [see paragraph 40 below], the authorities reserve the right to modify or withdraw the authorisation should they deem it necessary, on any ground whatsoever, without the permittee thereby acquiring any right to claim damages or compensation in that regard. The permittee must, if required, restore the site to its original state by demolishing the constructions built on the public property, including those existing on the date on which the decision was signed. Should he fail to comply with that obligation, the authorities shall do so of their own motion and at his expense".

### **B. Administrative proceedings**

15. By a letter of 14 March 1993, the applicant and his wife requested the prefect of Morbihan to renew authorisation of their occupancy.

16. The prefect of Morbihan replied on 6 September 1993 informing the applicant that the entry into force of Law no. 86-2 of 3 January 1986 on the development, protection and enhancement of coastal areas ("the Coastal Areas Act"), and in particular section 25 thereof, no longer allowed him to renew authorisation on the previous terms and conditions. Section 25 provided that decisions regarding the use of maritime public property had to take account of the vocation of the zones in question, which ruled out any private use including dwelling houses. However, in order to take account of the length of occupancy and the applicant's sentimental attachment to the house in question, he proposed to enter into an agreement with the applicant that would authorise limited and strictly personal use and prohibit him from transferring or selling the land and house and from carrying out any work on the property other than maintenance and would include an option for the State, on the expiry of the authorisation, to have the property restored to its original condition or to reuse the buildings.

17. By a letter dated 19 November 1993, the applicant and his wife rejected the prefect's offer and requested a concession to build a dyke that would be valid as a transfer of ownership under Article L. 64 of the Code of State Property (see paragraph 43 below).

18. On 9 March 1994 the prefect of Morbihan gave a decision, based on section 25 of the Coastal Areas Act, in which he considered that there was no public interest justifying the concession requested. He did, however,

renew his offer to grant the applicant and his wife a right of temporary occupancy subject to conditions.

19. On 5 May 1994 the applicant and his wife applied to the Rennes Administrative Court for the prefect's decision of 9 March 1994 to be set aside. In support of their application, they submitted that the refusal to grant them a concession to build a dyke was unlawful.

20. By a letter of 4 July 1994, the prefect of Morbihan served notice on the applicant and his wife to regularise their status as unauthorised occupants of public property. That notice was renewed on 10 April 1995.

21. On 6 September 1995 the Public Works Department of the *département* of Morbihan drew up an official report recording the administrative offence of unlawful interference with the highway and noting the unlawful occupancy of the land by the applicant, contrary to the provisions of Article L. 28 of the Code of State Property (see paragraph 40 below).

22. On 20 December 1995 the prefect of Morbihan lodged an application with the Rennes Administrative Court citing the applicant and his wife as defendants in respect of an offence of unlawful interference with the highway as they continued to unlawfully occupy public property. He sought an order against them to pay a fine and restore the foreshore to its original state prior to construction of the house and to restore the dyke on which it stood, within three months.

23. On 19 February 1996 the Revenue Department served notice on the applicant to pay the sums due for the years 1995 and 1996 for unauthorised occupancy of public property, namely, a total of 56,754 French francs (FRF).

24. By two separate judgments delivered on 20 March 1997, the Rennes Administrative Court ruled on the application lodged by the applicants on 5 May 1994 (case no. 941506) and the application lodged by the prefect of Morbihan on 20 December 1995 (case no. 953517).

The application for the prefect's decision rejecting their request for a permit to build a dyke to be set aside (case no. 941506) was dismissed on the following grounds:

“... In support of their argument that the stretch of land on which the dwelling house stands belongs to the category of maritime private property the applicants have exhibited in the proceedings a decision authorising the temporary occupancy of maritime public property dating back to 1889. However, this decision merely takes note that the land in question has been drained and does not certify the lawfulness thereof. Accordingly, it does not call into question the classification of the land as public property.

In accordance with Article L. 64 of the Code of State Property, ‘the State may concede, on conditions it shall determine ... the right to build a dyke’. While section 27 of the

above-mentioned Act of 3 January 1986 [Coastal Areas Act] has reduced the scope of application of that Article, it does nonetheless specify that ‘land draining carried out prior to the present Act shall continue to be governed by the previous legislation’. Accordingly, the only provisions applicable to the present case are Article L. 64 of the above-mentioned Code and the Maritime Public Property Act of 28 November 1963, which provides that ... ‘subject to any contrary provisions of deeds of concession, land artificially removed from the action of the tide shall be incorporated into the category of maritime public property’. In rejecting the request on the basis of the principles and guidelines laid down in the inter-ministerial circular of 3 January 1973 setting out the policy to be followed for the use of maritime public property, the prefect – when examining the applicant’s particular situation involving an application for a concession – did not err as to the scope of the circular in question, which neither repeals nor amends the above-mentioned legislative provisions but is limited to applying them.

The above-mentioned circular, which instructs the authorities responsible for deciding whether or not to grant concessions to build dykes not to transfer title to the plots of land thus created and to accept only installations designed for collective use, to the exclusion of private dwellings, was issued in respect of an area in which the relevant authorities have discretionary power. In referring to the principles laid down in the circular, the prefect does not appear to have interpreted the legislative provisions inaccurately; nor did he fail to consider the specificity of the applicant’s proposal before concluding that there was no special factor justifying an exemption from the instructions analysed above.”

The application lodged by the prefect of Morbihan (case no. 953517) was granted. The court stated that “the land on which Mr and Mrs Depalle’s dwelling house stands is indeed public property”. With regard to the offence of unlawful interference with the highway, the court found as follows:

“... *The rules governing public property*

... The purpose of prosecuting someone for the administrative offence of interference with the highway is to preserve the integrity of public property. As can be seen from the judgment delivered by the court today in case no. 941506, the land on which Mr and Mrs Depalle’s dwelling house was built is indeed public property.

The administrative courts base their determination of the substance of artificial public property on the judicial interpretation of any private deeds that may be produced whose examination raises a serious difficulty. In the present case the dyke and the house are not publicly owned property, given the exclusively private use made of them and the fact that they do not belong to a public authority, as confirmed by the deed of sale dated 8 October 1960. Accordingly, as it is not seriously disputed that the property in question has been appropriated for private use, it is not necessary to adjourn the application. ...

*Whether there has been unlawful interference with the highway*

While Mr and Mrs Depalle have full title to the dwelling house occupied by them and claim, accordingly, that they are therefore not the unlawful occupants of public property, the fact remains that the erection of a permanent structure on public property

could not be legally undertaken without either a concession to build a dyke or another type of concession. The investigation into the facts and, in particular, the absence of any documents evidencing that a concession was granted show that the dwelling house in question was illegally built on maritime public property. Accordingly, and despite the production by the owners of undisputed title deeds, the prefect is justified in requesting an order against Mr Depalle to pay a fine and restore the foreshore to its original state prior to the construction of the house.

*Penalty for the offence*

... Mr Depalle is hereby ordered to pay a fine of FRF 500.

*State property proceedings*

Mr Depalle is hereby ordered to restore the property to the state it was in prior to the construction of the buildings within three months of service of this judgment. On expiry of that time-limit Mr Depalle shall pay a fine of FRF 100 per day's delay in the event of failure to comply with the present judgment and the authorities shall be authorised to enforce it at the cost and risk of the offender ..."

25. On 2 July 1997 the applicant and his wife lodged an appeal against the judgment delivered in case no. 953517. On 7 July 1997 they appealed against the judgment delivered in case no. 941506.

In support of their appeal against the judgment delivered in case no. 941506, the applicant and his wife submitted that the land in question was not public property belonging to the State. They maintained that the land was private property belonging to the State with the twofold effect that the usual rules governing acquisition by adverse possession under private law were applicable to their situation and that the administrative courts did not have jurisdiction to decide the dispute.

26. By a judgment of 8 December 1999, the Nantes Administrative Court decided to join the two sets of proceedings on the ground that they were connected and to dismiss the applicant and his wife's appeals on the following grounds:

"With regard to the application ... concerning the offence of unlawful interference with the highway:

*Regarding the State property proceedings*

Firstly, it is not disputed that the land on which the dyke on which the house occupied by Mr and Mrs Depalle was built was entirely covered by water, independently of any exceptional meteorological circumstances, prior to the draining works undertaken in order to build the dyke. It has not been established, or even alleged by the applicants moreover, that the undrained portion of this land had ever been removed from the action of the tide. The investigation shows, moreover, that the dyke is the result of land draining carried out prior to the entry into force of the above-mentioned Act of 28 November 1963 [the Maritime Public Property Act] ... and that, notwithstanding the various authorisations of temporary occupancy granted by the authorities, as this

was not done in the manner prescribed for concessions for the construction of a dyke it has not had the effect of bringing this part of the land thus removed from the action of the tide outside the category of maritime public property. In accordance with the principles of inalienability and imprescriptibility of public property, the submissions by Mr and Mrs Depalle to the effect that the house was built legally and its occupancy accepted by the authorities for a very long time and tolerated even after expiry of the last authorisation to occupy do not alter the fact that the property falls within the category of maritime public property.

Secondly, as has been said, the last decision in favour of Mr and Mrs Depalle authorising temporary occupancy of the maritime public property expired on 31 December 1992. In the absence, since that date, of a lawful title of occupancy, the prefect of Morbihan is justified in requesting an order against the occupants to restore the site – if they have not already done so – to its original state prior to construction of the house on maritime public property. In disputing that obligation, the applicants cannot properly rely on the long period of occupancy of the premises or on the fact that the authorities have tolerated the continuation of that occupancy since 31 December 1992 and proposed draft occupancy agreements in order to regularise the situation, which, moreover, they have not taken up. ...

Fifthly, [the obligation to restore the site to its original state] does not constitute a measure prohibited by the requirement of Article 1 of Protocol No. 1 that no one shall be deprived of his possessions except in the public interest. ...

*The application regarding the refusal to grant a concession to build a dyke*

... Secondly, as section 27 of the above-mentioned Act of 3 January 1986 [the Coastal Areas Act] provides that draining works carried out prior to enactment of that Act shall continue to be governed by the previous legislation, the provisions codified under Article L. 64 of the Code of State Property according to which ‘the State may concede, on conditions it shall determine ... the right to build a dyke ...’ are applicable.

The prefect of Morbihan based his decision not to grant Mr and Mrs Depalle the requested concession to build a dyke on the guidelines set out in the circular of 3 January 1973 issued by the Minister for Economic Affairs and the Minister for Regional Development on the use of public property other than commercial or fishing ports. He did not discern any general-interest ground in favour of granting the applicants’ request.

By instructing the authorities responsible for granting concessions to build a dyke not to allow any plot of land whatsoever falling into the category of public property to be reclassified as private property with a view to transferring full title thereto, the ministers signatory to the circular of 3 January 1973 did not adopt any legal rules amending or supplementing the above-mentioned provisions of Article L. 64 of the Code of State Property but confined themselves to applying them. Accordingly, as stated above, the plot of land in question is State-owned public property. There is no evidence in the case that the prefect, before reaching his decision, either failed to examine the particular circumstances of Mr and Mrs Depalle’s request or made a manifest error of assessment in concluding that there was no special feature or general-

interest consideration in the case justifying an exemption from the above-mentioned rules.”

27. On 21 February 2000 the applicant lodged an appeal on points of law against the judgment of 8 December 1999. The Government Commissioner pointed out, in the same submissions as those made in a similar case, that the value in today’s terms of the purchase price of the house was 1,067,143 euros (EUR). He continued as follows:

“... However, the acquisition of rights *in rem* is not permitted under the Law of 25 July 1994 on State-owned Natural Public Property ... nor were these acquired before that Law was passed ... The appellants have not acquired any property rights over their houses; nor have they acquired rights *in rem* over public property as a result of the successive sales. Given the precarious situation of the buildings, the market value could not be established without taking account of that essential fact and it is to be hoped that the applicants were duly informed of the position when the purchase deeds were drawn up ... Lastly, and despite the fact that we are not especially enthusiastic about the outcome of this case, we have no alternative but to dismiss the appellants’ pleadings. ... They probably committed a tactical error in refusing the prefect’s reiterated offer. Even if they were not exactly delighted by the prospect, it was at least preferable to a straightforward demolition order which will have to be judicially enforced at their expense. All hope is perhaps not lost of renewing contact with the authorities with a view to finding what might be a less drastic solution.

There may be a case for suing the State in tort for allowing occupants of public property to nurture for almost a century the hope that they would not be ruthlessly compelled to demolish their property. It should be pointed out that the prospects of success of such an action are fairly slim, however, given the legitimate protection enjoyed by public property. In any event, it is clear that if the public authority were to be found liable, the offenders would bear a considerable portion of liability too.”

28. By a judgment delivered on 6 March 2002, the *Conseil d’Etat* dismissed the applicant’s appeal. It held that he could not rely on any right *in rem* over the land in question or over the buildings that had been erected on it and that the obligation to restore the land to its original state without any prior compensation was therefore not a measure prohibited by Article 1 of Protocol No. 1. It also held that the applicant could not rely on the fact that the authorities had tolerated the occupancy of the property in support of his submission that he should be allowed to restore the site to the state it had been in at the time of acquisition of the house.

29. Following a fire in 2005 the applicant applied for a building permit for identical refurbishment of the house. By a decision of 5 September 2005, he was issued with a building permit following a favourable opinion given by an architect from the *Architectes des bâtiments de France* under the



Coastal Areas Act. The permit was subsequently revoked, however, at the request of the prefect lodged with the mayor of Arradon, on the ground that it was illegal because it had been issued in contravention of the rules of inalienability and imprescriptibility of public property.

30. In 2007 and 2008 the Revenue Department sent the applicant a reminder to pay the charges for the years 2006 and 2007 in the sum of EUR 5,518 and EUR 5,794 respectively, plus property tax.

31. The applicant produced a valuation of his house drawn up by an estate agent's office in November 2008 which states as follows:

“... a dwelling house ... situated on a plot of land measuring 850 sq. m. ... Having regard to the geographical situation of the property, the condition of the building, the surface area, its location on maritime public property and the local property market, and subject to the owners' ability to produce a concession agreement in respect of maritime public property, this property is worth between EUR 1,150,000 and 1,200,000.”

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

### A. Maritime public property and management thereof

#### 1. *The protection of maritime public property*

32. The idea that the foreshore is “common property”, that is, cannot be appropriated for private use and is managed by the public authorities, dates back to Roman times (Institutiones Justiniani, Book II, Title I, *De rerum divisione*), when even then a permit was necessary in order to build on the seashore. Colbert's Ordinance of the Marine of August 1681 codified the principle and up until recently was still the legal basis for the State's management of maritime public property. In addition to defining what constituted the “seashore and foreshore”, it laid down the applicable rules:

“No one shall build on the foreshore, set stakes in the ground or erect any construction that may interfere with navigation, on pain of demolition of the constructions, confiscation of the materials and discretionary fines.”

At the time of the Revolution, the idea developed that maritime public property was governed by the government in the interest of the nation, and not merely as part of the heritage that used to belong to the Crown and now belongs to the State. The management of maritime public property is still largely guided by this principle today. Over and above the idea of State ownership of such property, the conservation and management of it

are more a matter of implementation of a policy regarding its use than the exercise of the owner's "civil" rights. The prefect has a major role in the protection of maritime public property. He is the authority who, generally, governs the use of the property at local level, decides whether or not to allow private occupancy and protects the integrity of the property by prosecuting offenders (source: [www.mer.gouv.fr](http://www.mer.gouv.fr), consulted on 3 February 2010).

Colbert's Ordinance of the Marine was definitively repealed in 2006. Since 1 July 2006 the General Code of Property owned by Public Bodies (*Code general de la propriété des personnes publiques* – "the CGPPP") has replaced the Code of State Property (dating from 1957). It restructures the law governing State-owned land and public bodies and combines the rules governing maritime public property into a whole, including provisions relating to the environment in particular.

## 2. *Substance of natural maritime public property*

33. Maritime public property, determined on the basis of natural phenomena, lies between the highest point of the shore, that is, up to the high-tide mark under normal meteorological conditions (CE Ass, *Kreitmann*, 12 October 1973) and the boundary of the territorial waters, seaward. Under Article L. 2111-4 of the CGPPP, "State natural maritime public property" shall comprise:

"1. The seabed and marine substrata between the external boundary of the territorial waters and, on land, the foreshore.

The foreshore comprises the whole area covered (and uncovered) by the sea, up to the high-tide mark under normal meteorological conditions;

2. The beds and substrata of salt pans communicating directly, naturally and permanently with the sea;

3. Land naturally reclaimed from the sea:

(a) which was part of the State's private property at 1 December 1963, subject to third-party rights;

(b) which has been constituted since 1 December 1963.

...

5. Land reserved for public-interest maritime, seaside or tourist needs which has been purchased by the State.

Land artificially removed from the action of the tide shall remain in the category of natural maritime public property unless otherwise stipulated in legally concluded and lawfully executed deeds of concession transferring ownership."

### 3. *Protection of maritime public property*

#### (a) **Principle of inalienability**

34. The principle of inalienability of public land, which was established in the case-law and then incorporated into the Code of State Property (Article L. 52) and the CGPPP (Article L. 3111-1), is inextricably linked to the notion of public land. The basis of this principle is the designation of land for public use. As long as it remains thus designated, and no express decision has been taken reclassifying particular public land as private property, no transfer of land can be authorised. It is a means of preventing public land from being acquired by prescription or adverse possession under private law, hence the principle of imprescriptibility that is very often associated with the principle of inalienability. Accordingly, in its *Cazeaux* judgment, on the subject of plots of land situated close to the seashore in the Arcachon Basin, the *Conseil d'Etat* found:

“... while the public authorities have authorised various building works on this land and on several occasions waived their right to apply the rules governing public land ..., neither the founders of the *société du domaine des prés salés* nor the company itself have been able to acquire any property right over the land, which, being part of public land, was inalienable and imprescriptible ...”

35. The Constitutional Council has stated that inalienability is limited to precluding the transfer of public property that has not first been reclassified as private property (CC, no. 86-217 DC of 18 September 1986, Freedom of communication). It has not, however, recognised that the principle of inalienability has any constitutional status (CC, dec. no. 94-346 of 21 July 1994, Rights *in rem* over public property). The *Conseil d'Etat* has recently reiterated that “where property belonging to a public authority has been incorporated into the category of public land by virtue of a decision classifying it thus, it shall remain public land unless a decision is given expressly reclassifying it as private property”. Accordingly, it has held that the question whether or not short-stay factories fell into the category of public property was not affected by the fact “that these short-stay factories were intended to be rented or assigned to the occupants or that the occupancy leases granted were private-law contracts” (CE, *Société Lucofer*, 26 March 2008).

36. The effect of the principle of inalienability is that any transfer of public land that has not been “reclassified” is null and void, so third-party purchasers have a duty to return the land even if they have purchased it in good faith. Moreover, the fact that public land is inalienable means – in theory – that no rights *in rem* can be established over it. However, the legislature

has departed from this principle by passing two Acts, one of 5 January 1988 which creates long administrative leases, and the other of 25 July 1994 on the constitution of rights *in rem* over public land, thus making it possible to grant private rights *in rem* to occupants of maritime public property. The Act of 5 January 1988 concerns only public land belonging to local and regional authorities or groups thereof. The Act of 25 July 1994 relates to artificial maritime property and immovable constructions and installations built for the purposes of an authorised activity (Article L. 34-1 of the Code of State Property and Article L. 2122-6 of the CGPPP). In its above-mentioned decision of 21 July 1994, the Constitutional Council held that granting rights *in rem* in this way was compatible with the Constitution as public services were maintained and public property protected under the Act of 25 July 1994. However, it declared the provision allowing the renewal of authorisation beyond seventy years unconstitutional on the ground that it could potentially render ineffective the public authority's right to the automatic return, free of charge, of any constructions and therefore undermine the "protection due to public property".

37. The last consequence of the principle of inalienability is that property belonging to public authorities cannot be seized (Article L. 2311-1 of the CGPPP). This consequence has been attenuated by a decision of the *Conseil d'Etat* in a case which subsequently came before the Court (*Société de Gestion du Port de Campoloro and Société fermière de Campoloro v. France*, no. 57516/00, 26 September 2006).

#### **(b) Conservation policy**

38. Apart from public easements intended to protect public property from the encroachment of private properties, such as a three-metre wide right of way along the coast over properties adjoining maritime public property, created by an Act of 31 December 1976 reforming town and country planning, the land conservation policy guarantees the protection of the physical integrity of maritime public property and compliance with its designated use. Offenders are prosecuted for unlawful interference with the highway on grounds of infringement of the land conservation policy. An interference of this kind is liable to a criminal fine imposed by the administrative courts and the offender is required to restore the site to its original state. The relevant provisions on unlawful interference with maritime public property no longer refer essentially to navigation but take account of the protection of coastal areas for their own sake (Articles L. 2132-2 and L. 2132-3 of the CGPPP).

39. According to the *Conseil d'Etat*, conservation agencies have a duty to prosecute offenders (CE, *Ministre de l'équipement v. Association "des amis des chemins de ronde"*, 23 February 1979). Regarding a plot of land incorporated into maritime public property at Verghia beach (southern Corsica), the *Conseil d'Etat* decided the following:

“... the fact that M.A. produced title deeds to the property in question and had been authorised to build on the land under the regional planning legislation, as distinct from the legislation governing maritime public property, does not mean that the offence of unlawful interference with the highway has not been made out and, in any event, cannot preclude prosecution by the prefect ...” (CE, no. 292956, 4 February 2008).

With regard to repairing damage caused to public property, the actual attitude adopted by the authorities prior to bringing proceedings for unlawful interference with the highway has been deemed to give rise to rights in favour of the offender, including the right not to assume personal responsibility for restoring the site to its original state (CE, *Koerberlin*, 21 November 1969).

#### 4. Use of maritime public property

40. The use of maritime public property may be collective or private. Collective use which allows all citizens to benefit from public property (navigation on watercourses, beaches) is freely exercisable, equally available to all and free of charge. However, the principle that use is free of charge has not been expressly incorporated into the CGPPP because it is subject to numerous exceptions.

Private occupancy must be compatible or in conformity with the designated use of the public property. Unlike collective use, it is subject to *authorisation*, issued personally, and a *charge* and is of a *precarious* nature.

Article L. 28 of the Code of State Property (Article L. 2122-1 of the CGPPP) provided:

“Subject to authorisation being issued by the competent authority, no one may occupy any national public property or make use thereof over and above the right of use vested in everyone.

The Property Department shall record any infringement of the provisions of the preceding paragraph with a view to instituting proceedings against illegal occupants, recovering compensation for charges in respect of which the Treasury Department has been defrauded, without prejudice to the institution of proceedings for unlawful interference with the highway.” [Article A 26 specified that authorisation was revocable without compensation.]

41. According to the *Conseil d'Etat*:

“... while the authorities may, as part of their management powers, authorise – provisionally and on the conditions provided for by the rules in force – private

occupancy of the said land, that authorisation cannot legally be granted unless, having regard to the requirements of the general interest, it is compatible with the designated use of the land that the public are normally entitled to exercise, and with the obligation incumbent on the authorities to conserve public land.” (CE, *Commune de Saint-Brévin-les-Pins*, 3 May 1963)

42. The precariousness of these authorisations derives from the principle of inalienability, according to which the protection – and accordingly the disposal – of public land is vested in the authorities. According to the case-law:

“... any authorisation to occupy public land is precarious and revocable. Consequently, the fact – assuming it is made out – that, prior to adoption of the decision being challenged, I. had been granted authorisation to occupy the part of common public property ... does not affect the lawfulness of the mayor’s decision requesting him to demolish the buildings he had erected and restore the public land to its original state ...” (CE, *Isas*, 29 March 2000)

It also states very clearly that those to whom authorisation has been granted have not thereby “acquired rights” to renewal of the authorisation (CE, *Helie*, 14 October 1991).

43. The conditions of occupation of public property are determined either in unilateral concessions granted by the authorities (of the type referred to above in Article L. 28 of the Code of State Property) or in contracts signed with the occupant. The latter are called concessions to occupy public land, which – on maritime public property – may be a beach concession or a concession to build a dyke. By means of this concession, the State authorises the concessionaire to carry out works on the foreshore by which land is removed from the action of the tide. In respect of natural maritime public property an arrangement was established in 1807, traditionally called a concession to build a dyke and by which ownership was transferred (former Article L. 64 of the Code of State Property): the concessionaire was authorised to drain land, which, once removed from the action of the tide, no longer fell within the definition of natural maritime public property and could therefore be reclassified as private property and transferred by the State. That arrangement, which was originally used to build agricultural polders, has more recently been used for property developments in the form of marinas, reclaimed from the sea. Following a reaction to what was perceived as a privatisation of the shore, a circular was issued in 1973 prohibiting such arrangements – a prohibition later confirmed by the Coastal Areas Act, which imposes a broader prohibition on any interference with the natural state of the shore. It is now no longer possible to build marinas or polders by means of concessions to build dykes by which ownership is transferred. This arrangement can now apply only

to past draining works and is the sole means of legalising these (source: [www.mer.gouv.fr](http://www.mer.gouv.fr), consulted on 3 February 2010).

## **B. The Coastal Areas Act**

44. Up until 1986 maritime public property was protected by the rules governing the highways. The Coastal Areas Act introduced new rules for the protection of natural public land (source: [www.mer.gouv.fr](http://www.mer.gouv.fr)).

45. As early as the 1960s enthusiasm for seaside holidays brought about an increase in the number of tourists and thus in the number of buildings on the seashore. Awareness of the economic importance of the seashore and of the degree to which it is coveted made it necessary to introduce a rule of overriding legal force that would arbitrate between the many uses of coastal areas. It is in this spirit that the Coastal Areas Act of 3 January 1986 (consolidated on 7 August 2007) was unanimously passed by Parliament. Section 1 of the Act provides that coastal areas are “geographical entities which call for a specific policy of development, protection and enhancement”. The general principles of that Act consist in preserving rare and fragile areas, managing spatial planning and tourist development economically and, lastly, making the shore – like the beach – more widely accessible to the public and giving priority in coastal areas to marine-related activities.

46. It is in the planning sphere that the principles established are the best known and have given rise to the most litigation. Planning permission for further development must be granted with regard to continuation of existing constructions or new hamlets. It is forbidden to build roads on the shore and through roads cannot be built closer than 2,000 metres from the shore. In order to preserve natural sites the Act imposes a “no building” rule within a 100-metre band – outside urban centres – from the shore, and restricts development in areas near the shore. Lastly, sites of outstanding interest or characteristic of the shore must be preserved and only small-scale development can be allowed.

47. The Act has laid down rules for managing maritime public property which include a mandatory public inquiry prior to any substantive change of use, clarifying the procedures for delimiting the foreshore, prohibiting – other than in exceptional circumstances – interference with the natural state of the seashore and establishing specific rules for collective mooring. Lastly, it has established the principles of unobstructed and free public use of the beaches and facilitated public access to the sea (see Article 321-9 of the Environment Code and Article L. 2124-4 of the CGPPP):

“Pedestrians shall have free access to beaches ... Beaches are fundamentally reserved for the unobstructed and free use of the public.”

48. Section 25 of the Act, now Article L. 2124-1 of the CGPPP, has given rise to a reform of the rules governing the occupation of maritime public property. It provides:

“Decisions regarding the use of maritime public property shall take account of the vocation of the zones in question and those of the neighbouring terrestrial areas, as well as of the requirements of conservation of coastal sites and landscapes and biological resources. Accordingly, they shall be coordinated with, *inter alia*, decisions concerning neighbouring public land.

Subject to specific provisions regarding national defence and the requirements of maritime safety, any substantive change of use of zones of maritime public property shall first be the subject of a public inquiry ...”

49. Section 27 of the Act, now Article L. 2124-2 of the CGPPP, lays down the principle that there shall be no interference with the natural state of the shore:

“Subject to sea defence operations being carried out and the construction of structures and installations required for maritime safety, national defence, sea fishing, salt works and marine cultures, the natural state of the foreshore, outside port and industrial port areas, may not be damaged, especially by dyke construction, drainage, rock filling or embankment forming, except for structures or installations related to providing a public service or carrying out construction work for which the seaside location is essential for topographical or technical reasons that have been declared of public interest.

However, land draining carried out prior to the present Act shall continue to be governed by the previous legislation.”

50. The following is an extract from the section entitled “Matching facts with the theory” of a report on the conditions of application of the Coastal Areas Act, drawn up by the Highways Authority and sent to the Minister for Infrastructure, Housing and Transport in July 2000:

“... there is an acute sense of unfairness when an application for planning permission is turned down in respect of a site where the presence of buildings would appear to suggest that at other times the authorities have been less particular. ...

The right to enjoy ‘for life’ but not to transfer a dwelling house built on maritime public property, as recognised in an agreement signed with the prefect, the right granted to a married couple until their death to camp or park their caravan in a zone in which camping was now illegal, together with an agreement expressly stipulating that the right could not be inherited, illustrate the creativity shown by the authorities in this regard in Charente-Maritime and the Morbihan. ...

All sorts of liberties are increasingly being taken in various degrees of good faith. ... Should we simply ignore the development of a black market in permits to occupy public property ... Should we not be attempting to establish liability on the part of public officials who in the course of their administrative duties have knowingly contributed to creating or exacerbating an illegal situation? ...”



51. A report entitled “Assessment of the Coastal Areas Act and measures in favour of coastal areas”, prepared by the government for Parliament (September 2007), contains a part devoted to opening coastal areas to pedestrians which is worded as follows:

“The purpose of the Coastal Areas Act is to maintain or develop tourism in coastal areas. Sections 3 to 8 of the Act, in particular, lay down the conditions in which the public may visit natural sites, the seashore and the corresponding facilities. The provision of coastal paths goes some way towards giving effect to these legislative provisions. ... The public can continue to walk along the coast by virtue of an easement over private properties and a right of way over public land that may belong to the State (maritime public property), the Coastal Protection Agency or local and regional authorities ...

Making a pathway often requires an on-site study of the terrain in order to determine whether the coastal area in question can be opened to pedestrians without harming the fauna, the flora or the stability of the soil. If the land is considered to be accessible without any risk to the environment, regard will have to be had to where the path is routed, particularly across private property, it being observed that the statutory route (three metres in width running along the boundary of maritime public property) is not always the most appropriate solution. If the statutory route across private properties has been modified, a public inquiry must be carried out. ...”

### **C. Comparative law**

52. The Court examined the situation in sixteen coastal member States. Only four States (Albania, Bosnia and Herzegovina, Sweden and the United Kingdom) do not recognise the existence of maritime public property exclusive of any private ownership rights. In the other twelve States (Croatia, Germany, Greece, Ireland, Italy, Malta, Monaco, Montenegro, the Netherlands, Slovenia, Spain and Turkey), maritime public property belongs either to the State or to other public bodies and is inalienable on that basis. In all these States maritime public property can nevertheless be designated for private use on the basis of fixed-term concessions. And in all these States illegal use exposes the offender to administrative or even criminal penalties. In particular, the illegal construction of immovable property can result in the offender being ordered to demolish the building concerned at his or her own expense and without compensation. This type of measure also exists in Sweden, where the private right of ownership of land on the seashore is recognised by law but the land is subject to relatively strict easements which prohibit the construction of new buildings and guarantee public access to the sea.

53. In Croatia, as in Spain, the owners of buildings legally built and acquired before the entry into force of the Maritime Property Act (2006) in the case of the former and the Coastal Areas Act in the case

of the latter (1988), and designed for use as a dwelling, could obtain a concession of these buildings, without any obligation to pay a charge on the sole condition that they apply for the concession within one year of the entry into force of the Act. In Spain, properties built before the Act came into force without a permit or concession as required by the previous legislation will be demolished if they cannot be legalised on public-interest grounds. Any building that was authorised before the Act came into force but is now illegal will be demolished on the expiry of the concession if it is located on land falling within the category of maritime public property. In Turkey, according to the case-law of the Court of Cassation (judgment of 10 October 2007), which refers to the judgment in *Doğrusöz and Aslan v. Turkey* (no. 1262/02, 30 May 2006), if the annulment of a property deed in respect of property located inside the delineation of the foreshore is compatible with the domestic legislation, the interested party can apply to the courts for compensation for his or her pecuniary loss.

#### **D. Council of Europe texts**

54. The following relevant texts can be cited: Recommendation No. R (97) 9 of the Committee of Ministers on a policy for the development of sustainable environment-friendly tourism in coastal areas adopted on 2 June 1997, and the appendix thereto; the decision of the Committee of Ministers taken at its 678th meeting (8-9 September 1999) at which the Ministers' Deputies took note of the Model Law on sustainable management of coastal zones (see Article 40 on public maritime domain and Article 45 on pedestrian access to beaches and coasts) and the European Code of Conduct for Coastal Zones, and agreed to transmit them to their respective governments.

## THE LAW

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

55. The applicant alleged that his right of property guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 was infringed as a result of the French authorities' refusal to authorise him to continue occupying the maritime public land on which stands a house he has owned since 1960 and as a result of the order to demolish the house. Article 1 of Protocol No. 1 provides:

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

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

## **A. Applicability: existence of a “possession”**

### *1. The parties’ submissions*

#### **(a) The applicant**

56. The applicant reiterated the autonomous nature of the concept of “possessions” (see *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, §§ 95-96, ECHR 2004-XII). In his submission, the rule that maritime public property was inalienable did not mean that in the present case the house was *res nullius* and did not fit into any legal category. The house had been built more than a hundred years ago and he had not been told that it had been built illegally on public land when he had purchased it in 1960. Having been kept in the dark for a long time about the possible demolition of his house, the applicant referred to the decades spent peacefully in a strong social and family environment. He pointed out that the house was liable to taxes and duties. The State had therefore *de facto* recognised a proprietary interest attaching directly to the house in question and to the movable property in it.

57. The applicant submitted, further, that when the prefect had written to him in 1993 proposing to extend authorisation just for his lifetime, he had referred to the possibility of “reusing the buildings”, thus acknowledging the existence of a construction and therefore of a “possession”. A house could not change status according to whether the State refused to renew authorisation and ordered demolition or refused to renew authorisation with a view to benefiting from ownership of the property, which, in such a case, would be full ownership. By obliging a person who had been authorised to occupy land to demolish, at his own expense, a house in which the same family had been living for thirty-five years, regardless of the fact that it had been acquired in good faith following a sale, the State failed to comply with the duty incumbent on it to respect “possessions”.

#### **(b) The Government**

58. As at the admissibility stage, the Government disputed the existence of a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 on account of the impossibility of establishing rights *in rem* over maritime public property. The various – temporary, precarious and revocable –

decisions authorising occupancy issued to the applicant and his predecessors had not had the effect of acknowledging that any property right had vested in the successive occupants. They pointed out that the legislative exceptions to the principle of inalienability excluded natural maritime public property, which was in issue here (see paragraph 36 above).

59. Any property rights that might have been transferred between private parties could not be asserted against the State and had no effect on the nature of those rights. The State was entitled to the protection and peaceful enjoyment of its property. It was perfectly entitled to authorise occupation of a particular plot of land, which was inherently inalienable and imprescriptible, without this giving rise to rights other than mere enjoyment. To dissociate the rules applicable to the dyke from those applicable to the house standing on it – the existence of which had not become known to the authorities until 1967 – would be tantamount to denying the principles governing the State’s right of property.

60. The Government added that the applicant had been fully aware of the precarious nature of the rights he held over the foreshore (tacit acceptance of the conditions attached to the decisions authorising occupancy, payment of a charge in acknowledgment of the debt owed to the State as owner of the land) and of the risks incurred as a result of the applicable legal rules.

61. The impossibility of acquiring property by adverse possession invalidated the argument relating to the effect of the length of occupation of the site. No legitimate expectation of being able to continue enjoying the “possession” had arisen in favour of the applicant, unlike in *Hamer v. Belgium* (no. 21861/03, § 76, ECHR 2007-V), which, in the Government’s view, concerned *negligence* on the part of the public authorities and not *tolerance*, authorising the existence of a proprietary interest in the peaceful enjoyment of one’s house.

## 2. *The Court’s assessment*

62. The Court reiterates that the concept of “possessions” referred to in the first part of Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning which is not limited to the ownership of physical goods and is independent from the formal classification in domestic law: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as “property rights”, and thus as “possessions” for the purposes of this provision. In each case the issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1 (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II; *Öneryıldız*, cited above, § 124; and *Hamer*, cited above, § 75).

63. The concept of “possessions” is not limited to “existing possessions” but may also cover assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a reasonable and legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property right (see *Hamer*, cited above, § 75). A legitimate expectation of being able to continue having peaceful enjoyment of a possession must have a “sufficient basis in national law” (see *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX).

64. Generally speaking, the imprescriptibility and inalienability of public land have not prevented the Court from concluding that “possessions” within the meaning of this provision were at stake (see *Öneryıldız*, cited above; *N.A. and Others v. Turkey*, no. 37451/97, ECHR 2005-X; *Tuncay v. Turkey*, no. 1250/02, 12 December 2006; *Köktepe v. Turkey*, no. 35785/03, 22 July 2008; *Turgut and Others v. Turkey*, no. 1411/03, 8 July 2008; and *Şatır v. Turkey*, no. 36192/03, 10 March 2009). However, in those cases, except for in *Öneryıldız*, the applicants’ property titles were not disputable under the domestic law because the applicants could legitimately consider themselves to be “legally secure” in respect of the validity of those titles before they were annulled in favour of the Treasury (see *Turgut and Others*, cited above, § 89, and *Şatır*, cited above, § 32).

65. In the instant case it was not disputed before the Court that the plot of land on which the house was built belonged to the category of maritime public property. What is in dispute is the legal consequences of the deed of sale of 1960 and of the successive decisions authorising occupancy of the house.

66. The Court observes that the Administrative Court found that “[the applicant] ha[d] full title to the dwelling house occupied by [him]” (see paragraph 24 above). However, in strictly applying the principles governing public property – which authorise only precarious and revocable private occupancy – the other domestic courts ruled out any recognition of a right *in rem* over the house in favour of the applicant. The fact that he had occupied the house for a very long time did not, in their opinion, have any effect on the classification of the property as inalienable and imprescriptible maritime public property (see paragraph 26 above).

67. In the circumstances, and notwithstanding the fact that the house was purchased in good faith, as the decisions authorising occupancy did not constitute rights *in rem* over public property – a fact of which the applicant could not have been unaware, just as he could not have been unaware of the consequences of that for his rights over the house – (see, by contrast, *Z.A.N.T.E. – Marathonisi A.E. v. Greece*, no. 14216/03, § 53, 6 December 2007), the Court doubts that he could reasonably have expected to continue having peaceful enjoyment of the property solely on the basis of

the decisions authorising occupancy (see, *mutatis mutandis*, *Özden v. Turkey* (no. 1), no. 11841/02, §§ 28-30, 3 May 2007, and *Gündüz v. Turkey* (dec.), no. 50253/99, 18 October 2007). It observes in this connection that all the prefectoral decisions referred to the obligation, in the event of revocation of the decision authorising occupancy, to restore the site to its original state if required to do so by the authorities (see paragraph 14 above).

68. However, the Court would reiterate that the fact that the domestic laws of a State do not recognise a particular interest as a “right” or even a “property right” does not necessarily prevent the interest in question, in some circumstances, from being regarded as a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. In the present case the time that elapsed had the effect of vesting in the applicant a proprietary interest in peaceful enjoyment of the house that was sufficiently established and weighty to amount to a “possession” within the meaning of the rule expressed in the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1, which is therefore applicable to the complaint under consideration (see, *mutatis mutandis*, *Hamer*, cited above, § 76, and *Öneryıldız*, cited above, § 129).

## **B. Merits**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

69. The applicant challenged the ruthless application of the Coastal Areas Act to his case, forbidding his private use of the land. The authorisation to occupy the property that had been systematically renewed since the end of the nineteenth century should have had a bearing on the implementation of section 25 of the Coastal Areas Act. That provision specified, moreover, that account had to be taken of neighbouring land designated for public use; however, the house was surrounded by privately owned land and buildings and not undeveloped coastland. Furthermore, the Act did not contain any clear, binding measure. Authorisation had been renewed after the Act had been passed in 1986. Accordingly, however worthy a cause environmental conservation was, the legislation relied on did not, the applicant argued, have the scope attributed to it by the Government.

70. The applicant put forward a whole series of circumstances – construction of the house in question by other people; acquisition in good faith; authorisation to build the dyke granted by the authorities; house valued and insured, and liable to taxes and duties; the small area of land involved and therefore only a few dozen metres of shore at issue; other

houses in the same area; and lack of compensation – to counter the public interest in demolishing his house.

He considered it contradictory to propose, on the one hand, authorisation to occupy subject to conditions and, on the other hand, should that proposal be refused, to brandish the threat of demolition in the public interest. Demolition would be difficult, moreover, in a landscape that was part of a listed site. He submitted that he was not the only one in this position; other houses in the neighbourhood were also to be demolished, but never had been because such a measure had not been deemed to be dictated by the legitimate aims of environmental conservation and ensuring access to the shore.

71. The applicant submitted that there was no reasonable relationship of proportionality between the means used and the aim pursued and considered that he had to bear an excessive and disproportionate burden.

**(b) The Government**

72. The Government submitted that the impugned measure amounted to a control of the use of property, as had been stated in *Hamer* (cited above). They pointed out that the applicant had not, in any event, been deprived of his house to date (contrast *N.A. and Others*, cited above).

73. The Government explained that pursuit of the legitimate aim, in accordance with the public interest in ensuring that public property was directly and permanently designated for use by all citizens, required the authorities to protect land from illegal occupation. Such protection, which evolved over time according to society's expectations and concerns, included, in the event of private use that was not compatible with the designated use of the land, the right to call into question a right of occupation granted in the past. In the present case, authorisation had been repeatedly renewed because this had been compatible with the designated use of the public land: for fishing and navigation.

74. The position had changed today with the enactment of the Coastal Areas Act, which established the principle that there should be no interference with the natural state of the seashore and provided for enhanced public access to that public property. The Government pointed out that the authorities thus assumed a responsibility which should in practice result in their intervention at the appropriate time in order to ensure that the statutory provisions enacted with the purpose of protecting the environment were not entirely ineffective (see *Hamer*, cited above, § 79). The "tolerance" shown by the authorities towards the applicant could not be maintained unchanged since allowing dwelling houses to remain standing,

for purely private use, was no longer compatible with the designated use of the property henceforth subject to environmental requirements. The refusal to renew the authorisation was therefore entirely justified. It was consistent with the careful and progressive implementation of the Coastal Areas Act in so far as it called into question a situation, as in this case, that had gone on for a very long time.

75. The Government submitted that the interference by the State with the applicant's occupancy rights over public property struck a fair balance between the right to peaceful enjoyment of the "possession" and the general interest in protecting public property and complying with environmental requirements.

76. Firstly, the applicant had been aware that the building was illegal and the authorisations precarious. The Government were at pains to point out that the penalty for unlawful interference with the highway concerned a holiday house and that the applicant was therefore not homeless as a result of the non-renewal of the authorisation hitherto granted him. Moreover, he had rejected the prefect's proposal to renew authorisation subject to a number of conditions. This would have enabled him to enjoy possession of the property throughout his lifetime and was a genuine compromise between private occupancy and respect for public property. As he had rejected that proposal, demolition was now the only feasible alternative measure (*ibid.*, § 86).

The continued presence of the house impeded access to the shore at high tide, thus contravening the right of free pedestrian access to the beach. According to the Government, the house was an insuperable obstacle to the public right of way. Restoring the land to its original state would reinstate public access to maritime property and to a site listed in the local land-user plan under a zoning system for the protection of specific natural areas.

## 2. *The Court's assessment*

77. The Court reiterates that, according to its case-law, Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees in substance the right of property, comprises three distinct rules (see, *inter alia*, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98): the first, which is expressed in the first sentence of the first paragraph and is of a general nature, lays down the principle of peaceful enjoyment of property. The second rule, in the second sentence of the same paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions. The third, contained in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, among other things, to control the use of property in accordance with the general interest. The second and third rules, which are concerned with particular instances



of interference with the right to peaceful enjoyment of property, are to be construed in the light of the general principle laid down in the first rule (see *Bruncrona v. Finland*, no. 41673/98, §§ 65-69, 16 November 2004, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 134, ECHR 2004-V).

78. Regarding whether or not there has been an interference, the Court reiterates that, in determining whether there has been a deprivation of possessions within the second “rule”, it is necessary not only to consider whether there has been a formal taking or expropriation of property but to look behind the appearances and investigate the realities of the situation complained of. Since the Convention is intended to guarantee rights that are “practical and effective”, it has to be ascertained whether the situation amounted to a *de facto* expropriation (see *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 76, ECHR 1999-VII, and *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, §§ 63 and 69-74, Series A no. 52).

79. The Court observes that it is not disputed that the land on which the house was built is classified as public property. Having regard to the principles governing this category of property, and to the fact that the demolition measure has not been implemented to date, the Court is of the view that there has not been a deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Saliba v. Malta*, no. 4251/02, §§ 34-35, 8 November 2005; by contrast, *Allard v. Sweden*, no. 35179/97, § 50, ECHR 2003-VII, and *N.A. and Others*, cited above, §§ 31 and 38).

80. The Court considers that the non-renewal of the decisions authorising private occupancy of the public property, which the applicant must have anticipated would one day affect him, and the resulting order to demolish the house can be analysed as control of the use of property in accordance with the general interest. Indeed, the rules governing public property, in so far as they designate it as being for public use, fall into this category. Furthermore, the reasons given by the prefect for refusing to renew authorisation were based on the provisions of the Coastal Areas Act relating to the protection of the natural state of the seashore (see, *mutatis mutandis*, *Hamer*, cited above, § 77).

81. The Court cannot agree with the applicant’s submission that the aim of the interference was not in the general interest, namely, the protection of the property’s designation as public property and of the environment. It accepts that the domestic courts analysed the interference with the property in question only from the standpoint of its classification as public property. It observes, further, that by issuing successive decisions authorising occupancy, the State *de facto* weakened the protection of the property’s designation as land for the benefit of the public. However, it is

since the enactment of the Coastal Areas Act – section 1 of which provides that “the coast is a geographical entity that requires a specific development, conservation and enhancement policy” – that authorisations have no longer been renewed, with the aim of protecting the seashore and more generally the environment. The Court reiterates that environmental conservation, which in today’s society is an increasingly important consideration (see *Fredin v. Sweden* (no. 1), 18 February 1991, § 48, Series A no. 192), has become a cause whose defence arouses the constant and sustained interest of the public, and consequently the public authorities. The Court has stressed this point a number of times with regard to the protection of the countryside and forests (see *Turgut and Others*, cited above, § 90; *Köktepe*, cited above, § 87; and *Şatır*, cited above, § 33). The protection of coastal areas, and in particular beaches, which are “a public area open to all”, is another example (see *N.A. and Others*, cited above, § 40) of an area where an appropriate planning policy is required. The Court therefore considers that the interference pursued a legitimate aim that was in the general interest: to promote unrestricted access to the shore, the importance of which has been clearly established (see paragraphs 46-49 and 51 and 54 above).

82. It therefore remains to be determined whether, having regard to the applicant’s interest in keeping the house, the order to restore the site to its original state is a means proportionate to the aim pursued.

83. According to well-established case-law, the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 is to be read in the light of the principle enunciated in the first sentence. Consequently, an interference must achieve a “fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights. The search for this balance is reflected in the structure of Article 1 of Protocol No. 1 as a whole, and therefore also in the second paragraph thereof: there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim pursued. In determining whether this requirement is met, the Court recognises that the State enjoys a wide margin of appreciation with regard both to choosing the means of enforcement and to ascertaining whether the consequences of enforcement are justified in the general interest for the purpose of achieving the object of the law in question (see *Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, § 75, ECHR 1999-III). The requisite balance will not be achieved if the person concerned has had to bear an individual and excessive burden.

84. The Court has, moreover, often reiterated that regional planning and environmental conservation policies, where the community’s general interest is pre-eminent, confer on the State a margin of appreciation that is

greater than when exclusively civil rights are at stake (see, *mutatis mutandis*, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, no. 62543/00, § 70, ECHR 2004-III; *Alatulkkila and Others v. Finland*, no. 33538/96, § 67, 28 July 2005; *Valico S.r.l. v. Italy* (dec.), no. 70074/01, ECHR 2006-III; and *Fågerskiöld v. Sweden* (dec.), no. 37664/04, 26 February 2008).

85. The Court observes that the applicant did not build the house himself but purchased it by notarial deed in 1960 (see paragraphs 9 and 13 above). Since then he has occupied and maintained the house, and paid the taxes and charges on it. The Court also observes that the house was apparently built over a century ago on public land drained for that purpose without any concession authorising the construction (see paragraph 24 above). In the Court's view, the question of whether the house was legally built should not be a matter for consideration in the present case. In any event, the alleged illegality of the building should not be held against the applicant, particularly as it is not disputed that he acquired his "possession" in good faith. His situation is therefore clearly different from that of an individual who has knowingly erected a building without a permit (see, by contrast, *Öneryıldız*; *Saliba*; and *Hamer*, all cited above). The house in question is not therefore comparable with those that have recently been illegally built along the coast.

86. At all events, since the applicant purchased the "possession", or possibly even since it was built, the authorities have been aware of the existence of the house because it has been occupied on the basis of a decision authorising occupancy which specified that "the dyke cannot interfere in any way with navigation rights ... or maritime coastal traffic on condition that it is accessible to the public at all times". Each prefectural decision authorising occupancy specified the length of the authorisation and, in accordance with former Article A 26 of the Code of State Property, that the authorities could modify or withdraw the authorisation should they deem it necessary, on any ground whatsoever, without the permittee thereby acquiring any right to claim compensation. Furthermore, it was specified that the permittee must, if required, restore the site to its original state by demolishing the constructions built on the public property, including those existing on the date on which the decision was signed. The Court concludes from this that the applicant had always known that the decisions authorising occupancy were precarious and revocable and considers that the authorities cannot therefore be deemed to have contributed to maintaining uncertainty regarding the legal status of the "possession" (see, by contrast, *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 119, ECHR 2000-I).

Admittedly, the applicant has had peaceful enjoyment of the “possession” for a long time. The Court does not, however, see any negligence on the part of the authorities, but rather tolerance of the ongoing occupancy, which has, moreover, been subject to certain rules. Accordingly, there is no evidence to support the applicant’s suggestion that the authorities’ responsibility for the uncertainty regarding the status of the house increased with the passage of time (see paragraph 60 above). The exceptional length of the occupancy and certain hesitations on the part of the authorities (see paragraphs 14 and 29 above) should be viewed in the context at the relevant time, when development and environmental concerns had not yet reached the degree witnessed today. It was not until 1986 that the applicant’s situation changed, following the enactment of the Coastal Areas Act which put an end to a policy of protecting coastal areas merely by applying the rules governing public property. In any event, the above-mentioned tolerance could not result in a legalisation *ex post facto* of the status quo.

87. The Court notes the applicant’s submission that the measure was not appropriate to the general-interest aim of protecting coastal areas and that the house was perfectly integrated into the landscape, was even part of the national heritage and did not impede access to the shore. The Court reiterates in this connection, however, that it is first and foremost for the national authorities to decide which type of measures should be imposed to protect coastal areas. These will depend on urban and regional planning policies, which are, by definition, evolutive, and are, *par excellence*, spheres in which the State intervenes, particularly through control of property in the general or public interest (see *Gorraiz Lizarraga and Others*, cited above, § 70, and *Galtieri v. Italy* (dec.), no. 72864/01, 24 January 2006).

88. It goes without saying that after such a long period of time demolition would amount to a radical interference with the applicant’s “possession”. It is true that in the past the authorities were perhaps less strict about private occupancy of public land. Furthermore, prior to the Coastal Areas Act, the applicant did not request a concession to build a dyke at a time when he could perhaps still have done so. However, the State started reacting as early as 1973 to the risk of public property being used for private ends (see paragraph 43 above).

89. The refusal to renew authorisation of occupancy and the measure ordering the applicant to restore the site to its condition prior to the construction of the house correspond to a concern to apply the law consistently and more strictly, having regard to the increasing need to protect coastal areas and their use by the public, but also to ensure compliance with planning regulations. Having regard to the appeal of the coast and the degree to which it is coveted, the need for planning control and unrestricted

public access to the coast makes it necessary to adopt a firmer policy of management of this part of the country. The same is true of all European coastal areas.

Allowing an exemption from the law in the case of the applicant, who cannot rely on acquired rights, would go against the aims of the Coastal Areas Act (see paragraphs 45-49 above) and undermine efforts to achieve a better organisation of the relations between private use and public use (see paragraph 50 above). Moreover, the applicant has not provided proof of any inconsistency on the part of the authorities in applying such a policy, either by showing that neighbours in a similar situation have been exempted from the obligation to demolish their house or by referring to any overriding higher interest, be it architectural and/or dictated by a concern to protect the national heritage.

90. The Court notes, further, that the applicant refused the compromise solution and the prefect's proposal to continue enjoyment of the house subject to conditions. The Court shares the opinion of the Government Commissioner of the *Conseil d'Etat* that the proposal in question could have provided a solution reconciling the competing interests (see paragraph 27 above). It did not seem an unreasonable offer, having regard to the length of the occupancy and the applicant's "sentimental attachment" to the house and the time sometimes required to implement an Act. The same solution has, moreover, been adopted when implementing recent coastal laws in other coastal countries (see, for example, Spain, paragraph 53 above).

91. Lastly, the Court reiterates that where a measure controlling the use of property is in issue, the lack of compensation is a factor to be taken into consideration in determining whether a fair balance has been achieved but is not of itself sufficient to constitute a violation of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Galtieri*, cited above, and *Anonymos Touristiki Etairia Xenodocheia Kritis v. Greece*, no. 35332/05, § 45, 21 February 2008). In the instant case, having regard to the rules governing public property, and considering that the applicant could not have been unaware of the principle that no compensation was payable, which was clearly stated in every decision issued since 1961 authorising his temporary occupancy of the public property (see paragraph 14 above), the lack of compensation cannot, in the Court's view, be regarded as a measure disproportionate to control of the use of the applicant's property, carried out in pursuit of the general interest.

92. Having regard to all the foregoing considerations, the Court considers that the applicant would not bear an individual and excessive burden in the event of demolition of his house with no compensation. Accordingly, the balance between the interests of the community and those of the applicant would not be upset.

93. Consequently, there has not been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

94. The applicant submitted that the measure in question also violated his right to respect for his home, guaranteed under Article 8 of the Convention, on account of the interference, of a non-pecuniary nature, that severely affected all the strong roots his family had laid down over the years. Article 8 of the Convention provides:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life [and] his home ...

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of 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.”

95. The Government raised two objections on grounds of inadmissibility. They submitted, firstly, that the applicant had not raised the allegation of a violation of Article 8 before the national courts or before the Court, which had raised this complaint of its own motion, and, secondly, that the Convention provision was inapplicable to second homes.

96. The Court does not consider it necessary to examine the preliminary objections on grounds of inadmissibility raised by the Government. It observes that the complaint under Article 8 of the Convention arises out of the same facts as those examined under Article 1 of Protocol No. 1 and considers that it does not raise any separate issue under this provision. Consequently, it is not necessary to examine it separately on the merits.

## FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by thirteen votes to four that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1;
2. *Holds* by sixteen votes to one that it is not necessary to examine separately the complaint under Article 8 of the Convention.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 29 March 2010.

Michael O’Boyle  
Deputy Registrar

Nicolas Bratza  
President

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

- (a) concurring opinion of Judge Casadevall;
- (b) joint partly dissenting opinion of Judges Bratza, Vajić, Davíd Thór Björgvinsson and Kalaydjieva;
- (c) partly dissenting opinion of Judge Kovler.

N.B.  
M.O'B.

## CONCURRING OPINION OF JUDGE CASADEVALL

*(Translation)*

1. I voted with the majority in favour of finding that there had not been a violation of Article 1 of Protocol No. 1. However, for similar reasons, *mutatis mutandis*, to those expressed in my dissenting opinion annexed to the *Öneryıldız v. Turkey* judgment ([GC], no. 48939/99, ECHR 2004-XII) (referred to in the present judgment), I would have preferred the Court to determine the matter in issue at an earlier stage of its reasoning and to conclude that Article 1 of Protocol No. 1 was inapplicable in this case.

2. The applicant and his wife had the benefit of temporary authorisations to occupy maritime public property in the *département* of Morbihan. Between 1961 and 1991 authorisation was renewed on several occasions. I can accept that, up until 31 December 1992, when the last agreement for temporary occupation expired (see paragraph 14 of the judgment), the applicant and his wife could legitimately claim that they had a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 and the Court’s case-law, but I consider that they could no longer do so after that date.

3. Admittedly, the concept of “possessions” under Article 1 of Protocol No. 1 has an autonomous meaning and certain interests constituting assets can be regarded as “possessions” for the purposes of this provision. However, a legitimate expectation of being able to continue having peaceful enjoyment of a “possession” must have a “sufficient basis in national law” (see paragraph 63 of the judgment). Once the last agreement authorising temporary occupation of the site had expired, however, the applicant and his wife did not have any sufficient basis in French law.

4. Indeed, the prefect’s decisions, which were never disputed, indicated the length of the temporary authorisation in clear and unambiguous terms, and stipulated – in accordance with the legislation in force – that the authorities reserved the right to modify or withdraw the authorisation should they deem it necessary, on any ground whatsoever, without the permittee thereby acquiring a right to claim any compensation or damages in that regard, and referred to the obligation to restore the site to its original state in the event of revocation of the decision authorising occupation if required to do so by the authorities (see paragraph 67 of the judgment). The Court concluded from this that the applicant and his wife had always known that the decisions authorising occupation were precarious and revocable and considered that the authorities could not therefore be deemed to have contributed to maintaining uncertainty regarding the legal status of the “possession” (see paragraph 86).



5. I find it difficult to agree with the conclusion reached by the majority in paragraph 68 of the judgment – which, to my mind, partly conflicts with the considerations set out in paragraphs 62 to 67 – according to which “[i]n the present case the time that elapsed had the effect of vesting in the applicant a proprietary interest in peaceful enjoyment of the house ...”. Alas, as stated several times in the judgment, public property is not only inalienable but also imprescriptible (protection against adverse possession under private law), from which it follows that the passage of time, however long, can have no legal consequences. I agree with the Government’s submission that the impossibility of acquiring property by adverse possession invalidates the argument relating to the effect of the length of occupation of the site; accordingly, no legitimate expectation of being able to continue enjoying the “possession” arose in favour of the applicant and his wife (see paragraph 61 of the judgment).

6. Lastly, I consider that it emerges from most of the arguments set forth in the judgment in favour of finding no violation that Article 1 of Protocol No. 1 is not applicable in situations similar to that of the applicant and his wife.

JOINT PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGES BRATZA, VAJIĆ,  
DAVÍD THÓR BJÖRGVINSSON AND KALAYDJIEVA

1. We are unable to agree with the majority of the Court that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 in the present case. In our view the order that the applicant should restore the land on which his house is built to the state it was in prior to its construction, by abandoning and demolishing the house which has stood on the land for at least 120 years and which has been owned and maintained by him and his wife since 1960, amounted to a disproportionate and unjustified interference with the applicant's "possessions" for the purposes of that Article.

2. We share the view of the majority of the Court that, despite the fact that the order to demolish the house will result in the applicant's loss of his possessions, the case is to be viewed as one involving not a deprivation of possessions within the meaning of the second sentence of the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 but rather, a control of use of property within the second paragraph of the Article, the order being designed to give effect to planning restrictions contained in the Coastal Areas Act 1986 ("the 1986 Act") and earlier legislation relating to the use of maritime public property and the restoration of the natural state of the seashore. Nevertheless, as the Court has consistently emphasised, the three "rules" in Article 1 are not to be seen as watertight or unconnected rules, all three rules importing a requirement of proportionality and the necessity of striking a fair balance between the demands of the community as a whole and the protection of the rights and interests of the individual. Moreover, the fact that the measures of control applied in the present case would have particularly serious consequences for the applicant, in resulting in the loss of a valuable asset, is a factor which must be weighed in the balance even if the case is to be examined under the second paragraph of the Article.

3. We also agree with the majority that the aim of the interference with the applicant's rights must be regarded as in the general interest. As appears from the decision of the prefect and the judgments of the domestic courts, the primary aim of the measures was to remove a permanent structure on maritime public property so as to restore the natural state of the seashore. In this respect the order may, in a broad sense, be said also to serve the interests of the environment.

4. The central question is whether the measures adopted in the present case were proportionate to the legitimate aim and preserved a fair balance between the competing interests or whether the applicant was required to

bear an individual and excessive burden. It is on this point that we part company with the majority.

5. The impact on the applicant of the measures if implemented is exceptionally serious – a requirement to leave and demolish, without compensation, a house which he purchased in good faith, in which he has lawfully resided for 50 years and in which he has invested over the years time and money, as well as being responsible for paying the relevant taxes and duties. It is true that the applicant has always been aware that his continued possession and occupation of the house was precarious, the decisions authorising the temporary occupation of the dyke and house, from the date of purchase, expressly reserving to the authorities the right to modify or withdraw the authorisation should they deem it necessary on any ground, without the permittee acquiring a right to claim damages or compensation in that regard. The decisions also made clear that, if required, the permittee would be obliged to restore the site to its original state by demolishing any constructions built on the public property, including those existing on the date of the decision, and that should he fail to comply with that obligation, the authorities would do so of their own motion and at his expense. However, it is also true that the authorisation had been consistently renewed by the authorities, after the applicant had purchased the house, in the years 1961, 1975, 1986 and 1991 without the applicant being given any reason to believe that the authorisation would not continue to be granted for a house which had been in existence from the 1880s. It is particularly significant that the authorisations of 1986 and 1991 were issued after the coming into force of the 1986 Act, the provisions of which were relied on by the authorities as preventing the further renewal of the authorisation in 1993.

6. The interests of the community on the other side of the scale also carry weight. We accept that States must in principle be entitled to change policies which have hitherto been followed in accordance with new priorities, and environmental conservation is undeniably one such priority. The enactment of the 1986 Act was intended to give effect to growing concern about damage to the environment resulting from developments of the coastline. We can also agree with the majority that it is first and foremost for the national authorities to decide which type of measures should be imposed to protect coastal areas.

7. There are, nevertheless, specific features of the present case which lead us to find that the measures taken by the national authorities did not strike a fair balance.

In the first place, the dyke on which the applicant's house was built, and the house itself, were constructed a century before the 1986 Act, which

itself drew a distinction between works which had been carried out before and after the coming into effect of the Act, the former continuing to be governed by previous legislation. Both the dyke and the house were likewise constructed long before the Code of State Property 1957 and the subsequent ministerial circular of 1973 which prohibited the grant of concessions to carry out works on the seashore and to occupy maritime public property, a prohibition which was later confirmed by the 1986 Act.

It is particularly striking that, although the house was originally built despite a decision of the prefect of 31 May 1856 refusing an application for a building permit, the prefect's decision of 5 December 1889 expressly authorised the then owner, Mr A., in consideration of payment of a charge, to retain on maritime public property both the dyke and the house built on it. Moreover, in 1961 the applicant himself was expressly permitted to extend the dyke and a public right of way was granted along its seaward edge.

8. Secondly, as noted above, decisions authorising occupation of the property had been issued successively for over a century. The Government argue that authorisation had been repeatedly renewed because this had been compatible with the designated use of the public land for fishing and navigation. It is argued that the position had changed with the enactment of the 1986 Act, which established the principle that there should be no interference with the natural state of the seashore and provided for enhanced public access to that public property. It is further argued that the refusal to renew the authorisation was entirely justified, as being consistent with the careful and progressive implementation of the 1986 Act in so far as it called into question a situation that had gone on for a very long time.

We do not find this argument to be convincing. Even if it is correct, as stated in the judgment (paragraph 86), that the exceptional length of the occupancy should be viewed in the context at the relevant time, when “development and environmental concerns had not yet reached the degree witnessed today” and that “[i]t was not until 1986 that the applicant's situation changed”, it is notable that three authorisations were granted after the ministerial circular of 1973 had been issued and that the last two of these were granted after the coming into effect of the 1986 Act itself.

The majority of the Court have found that this was not an example of negligence on the part of the authorities but rather of tolerance of the ongoing occupancy of the house. It is said that this offers no support to the applicants' suggestion that the authorities' responsibility for the uncertainty regarding the status of the house increased with the passage of time. While we do not find it necessary to characterise the actions of the authorities as negligence, we attach weight to the lack of coherence of

those actions which, to use the words of the Government Commissioner, allowed occupants of public property to nurture for almost a century the hope that they would not be brutally compelled to demolish their property. This lack of coherence is reinforced by the events following a fire in 2005 when the applicant applied for a building permit to restore the house to its previous condition. By a decision of 5 September 2005, he was issued with a building permit after a favourable opinion given by an architect from the *Architectes des bâtiments de France* under the 1986 Act; however, the permit was subsequently revoked at the request of the prefect on the ground that it was illegal because it had been issued in contravention of the rules of inalienability and imprescriptibility of public property. In this respect, we reiterate the Court's finding that, where an issue in the general interest is at stake, it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency (see *Beyeler v. Italy* [GC], no. 33202/96, § 120, ECHR 2000-I).

9. Thirdly, we note that the principal ground for the refusal to renew the authorisations and to require demolition of the house was not related to any environmental damage caused by the house or to the fact that the house was incompatible with the coastal landscape. On the contrary, there is nothing in the decisions of the prefect or in the judgments of the domestic courts to cast doubt on the applicant's submission that the house had become perfectly integrated into the local landscape and was part of the national heritage.

The sole ground for the decision was, instead, that the house which was privately occupied had been constructed on maritime public land and that such private use was ruled out by the law. We have difficulty in finding that this ground, which had persisted since the house was first erected in the nineteenth century, was sufficient to justify what the judgment correctly describes as "a radical interference" with the applicant's possessions, particularly in a case where the prefect himself had initially envisaged extending the authorisations for occupancy of the house.

10. Fourthly, in so far as the restriction of public access to the foreshore may have been one consideration in the decision of the authorities, we are struck by the fact that measures less radical than demolition of the house do not appear to have been considered. Reliance is placed by the majority on the fact that the applicant refused the compromise solution in the prefect's proposal that he should continue in occupation of the house subject to certain conditions. We acknowledge that the prefect's offer went some way towards redressing the balance and that, to use the words of the Government Commissioner, the offer was at least preferable to the "drastic solution" of a straightforward demolition order. However, in the end we have concluded

that the proposal was not such as to restore a fair balance, since it imposed substantially greater restrictions on the applicant's continued enjoyment of his property, by not only confining the use of the house to strictly personal use and prohibiting any sale or transfer of it or any work other than maintenance work, but by reserving to the State an option on the expiry of the authorisation to have the land restored to its original state or to reuse the building. In short, under the proposal the continued ownership and occupancy of the house would not survive the life of the applicant himself, whose family members would be deprived of a very valuable possession which would pass to the authorities without any compensation being paid. We note, in this regard, that the very fact that under the proposal the State reserved the right to preserve and reuse the house on the expiry of any authorisation is itself difficult to reconcile with any compelling need to restore the natural state of the shoreline.

11. For these reasons, it is our view that the applicant was required to bear an individual and excessive burden and that his rights under Article 1 of Protocol No. 1 were accordingly violated.

## PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE KOVLER

(*Translation*)

I regret to say that I am not on the same “wavelength” as the majority of the Court regarding the analysis of the complaint under Article 8 of the Convention. The majority preferred to conclude that there was no need to examine separately the applicant’s complaint under Article 8, on the formal ground that the complaint “ar[ose] out of the same facts as those examined under Article 1 of Protocol No. 1” and therefore “[did] not raise any separate issue under this provision” (see paragraph 96 of the judgment). In so doing, the majority adopted the reasoning followed in other similar judgments (see, among other authorities, *Hamer v. Belgium*, no. 21861/03, § 93, 27 November 2007, and *Öneryıldız v. Turkey* [GC], no. 48939/99, § 160, ECHR 2004-XII). The present case can be distinguished from the above-mentioned ones, however. The applicant, who was unaware when he bought his house that it had been built illegally on publicly owned land, referred to the decades spent peacefully in a strong social and family environment, thus raising a matter which, in my opinion, falls within the category of a right to “private life” and to “family life” guaranteed by Article 8. I would have preferred the Court to examine the case under that provision rather than under Article 1 of Protocol No. 1. Far from calling into question the submissions of the applicants’ representatives or the Court, I simply subscribe to the concurring opinion of Judge Casadevall, who expressed doubts as to the applicability of Article 1 of Protocol No. 1 in this case, and rightly so, as it is in reality the right to respect for “home” (“house” if this concept is applied to a second home) that is at stake here. I feel compelled to point out that in the *Buckley* judgment the Court expressed itself as follows:

“In Mrs Buckley’s and the Commission’s submission there was nothing in the wording of Article 8 or in the case-law of the Court or Commission to suggest that the concept of ‘home’ was limited to residences which had been lawfully established.” (see *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, § 53, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV)

Admittedly, that “generosity” in the interpretation of Article 8 could be explained by the fact that, in that case as in *Chapman v. the United Kingdom* ([GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I), the Court sought to protect the traditional lifestyle of Gypsies, of which caravan homes and travel are a part. While the applicant does not belong to the category of persons requiring special protection in the eyes of the Strasbourg judges, his “advanced” years and his attachment to the house nonetheless deserved a more nuanced

approach. The applicant submitted that the measure in question – namely, the refusal on the part of the national authorities to allow him to continue occupying the land and house – also interfered with his right to respect for his home as guaranteed by Article 8, “on account of the interference, of a non-pecuniary nature, that severely affected all the strong roots his family had laid down over the years” (see paragraph 94). The Court had already attempted to combine the two provisions in the *Menteş and Others* judgment, which concerned the demolition of houses and the eviction of villagers:

“Furthermore, the Court observes that the facts established by the Commission ... and which it has accepted disclose a particularly grave interference with the first three applicants’ right to respect for private life, family life and home, as guaranteed by Article 8 and that the measure was devoid of justification.” (see *Menteş and Others v. Turkey*, 28 November 1997, § 73, *Reports* 1997-VIII)

I regret the Court’s failure to take the opportunity offered to it here to spell out its approach to the home (house)/private and family life diptych that emerges very clearly in the present case.



VÖRÐUR ÓLAFSSON v. ICELAND  
*(Application no. 20161/06)*

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 27 APRIL 2010<sup>1</sup>

---

1. English original.



SUMMARY<sup>1</sup>**Statutory liability to make financial contribution to private industrial federation****Article 11**

*Freedom of association – Statutory liability to make financial contribution to private industrial federation – Interference – Right not to join an association – Protection of rights and interests of others – Relevant reasons – Promotion of Icelandic industry – Absence of sufficient reasons – Ill-defined role and duties of recipient federation – Inadequate supervision – Lack of adequate safeguards to ensure protection of non-members’ interests – Proportionality*

\*

\* \*

The applicant was a master builder and a member of the Master Builders’ Association. Under the Industry Charge Act (Law no. 134/1993 – “the 1993 Act”) he was required to pay a levy known as the “industry charge” of 0.08% on his industrial activities to the Federation of Icelandic Industries (“the FII”), a private organisation with between 1,100 and 1,200 members. The applicant was not a member of that organisation and the Master Builders’ Association was not affiliated to it. More than 10,000 persons paid the industry charge, the revenue from which was to be used by the FII in the promotion and development of Icelandic industry. The applicant brought proceedings in the domestic courts challenging his liability to the charge. His claims were rejected after the Supreme Court ruled, *inter alia*, that the arrangement for payment of the industry charge did not involve obligatory membership of the FII and that the legislature had not exceeded its powers as the FII was under a legal duty to use revenue generated by the charge for the promotion of Icelandic industry and, therefore, for the benefit of the activities being taxed.

*Held*

Article 11: The first issue was whether the statutory obligation to pay the industry charge to the FII was tantamount to compulsory membership adversely affecting the negative aspect of the applicant’s freedom of association. While neither the applicant nor the Master Builders’ Association to which he belonged had been compelled “to join” the FII in the sense of becoming members, the obligation to which the applicant was subject did have an important feature in common

---

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

with that of joining an association, namely that of contributing financially to its funds. The applicant was obliged by statute financially to support a private-law organisation that was not of his own choosing and which advocated policies which he considered fundamentally contrary to his own political views and interests. While the individual contributions involved may have been modest, the industry-charge scheme represented a large-scale system of finance accruing to a single recipient organisation, the FII. In addition, unlike the members of other organisations, FII members were able to deduct their membership fees from the amounts they had paid by way of the industry charge. Accordingly, the FII and its members were treated more favourably than other organisations and their members. In sum, the statutory obligation on the applicant to pay the industry charge had amounted to an interference with his right not to join an association. That obligation had been prescribed by law and pursued the legitimate aim of protecting the rights and interests of others. As to whether the interference was necessary in a democratic society, the Court accepted that relevant reasons had been given for introducing the measure, namely to promote Icelandic industry through the allocation of funds to a single broad federation (the FII) embracing a wide variety of businesses in all branches of industry rather than dispersing them between many smaller ones. As to the further issue of whether the reasons were also sufficient, the Court observed that not only did the relevant national law define the FII's roles and duties in an open-ended manner, in that it failed to set out specific obligations for the FII, there had also been a lack of transparency and accountability *vis-à-vis* non-members such as the applicant as to the use made of the revenue from the charge. The definition of the FII's role and duties ("to promote industry and industrial development in Iceland" and to "provide an annual report to the Ministry of Industry on the use of the revenues") was very broad and unspecific. There were no specific obligations owed to non-members who paid the charge. Nor was the FII subject to substantial and systematic supervision: it had unrestricted power to decide how the charge was allocated and, so long as it remained within the framework of the law, the Ministry of Industry, to which it was required to report, could not interfere. The Court was not therefore satisfied that there had been adequate safeguards against the FII favouring its members and placing the applicant and other non-members like him at a disadvantage. The Icelandic authorities had thus failed to give sufficient reasons for the interference with the applicant's freedom of association and had not struck a proper balance between his right not to join an association on the one hand and the general interest in promoting and developing Icelandic industry on the other.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of costs and expenses.

### **Case-law cited by the Court**

*Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, Series A no. 20

*Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, Series A no. 44

- Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, Series A no. 264  
*Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports* 1998-I  
*Chassagnou and Others v. France* [GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III  
*Schettini and Others v. Italy* (dec.), no. 29529/95, 9 November 2000  
*Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, ECHR 2000-XII  
*Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, ECHR 2002-V  
*Wittek v. Germany*, no. 37290/97, ECHR 2002-X  
*Forrer-Niedenthal v. Germany*, no. 47316/99, 20 February 2003  
*Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, ECHR 2005-VI  
*Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, ECHR 2006-I  
*Evaldsson and Others v. Sweden*, no. 75252/01, 13 February 2007



**In the case of Vörður Ólafsson v. Iceland,**

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

Nicolas Bratza, *President*,  
Giovanni Bonello,  
David Thór Björgvinsson,  
Ján Šikuta,  
Päivi Hirvelä,  
Ledi Bianku,  
Nebojša Vučinić, *judges*,

and Fatoş Aracı, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 March 2009, 5 January 2010 and 30 March 2010,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 20161/06) against the Republic of Iceland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Icelandic national, Mr Vörður Ólafsson (“the applicant”), on 16 May 2006.

2. The applicant was represented by Mr T. Child and Mr Einar Hálfánarson, lawyers practising in London and Reykjavik respectively. The Icelandic Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms Björg Thorarensen.

3. The applicant alleged, in particular, that the imposition of an obligation by law to pay an “industry charge” to the Federation of Icelandic Industries violated his right to freedom of association under Article 11 of the Convention, as interpreted in the light of Articles 9 and 10 of the Convention. He further complained that the industry charge in effect amounted to a separate taxation being imposed on a restricted group of citizens on top of their ordinary tax in a manner violating Article 1 of Protocol No. 1. Finally, he complained of discrimination in breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 11 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1.

4. By a decision of 2 December 2008, the Court declared the application admissible.

5. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 March 2009 (Rule 59 § 3 of the Rules of Court).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Ms	Björg Thorarensen,	<i>Agent,</i>
Mr	Skarphedinn Thorisson, Attorney-General,	<i>Counsel,</i>
Mr	Gunnar Narfi Gunnarsson, Legal Expert, of the Ministry of Justice and Ecclesiastical Affairs,	
Ms	Elin Flygering, Ambassador, Permanent Representative of Iceland to the Council of Europe,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Mr	T. Child, solicitor,	<i>Counsel,</i>
Mr	Einar Hálfðánarson, Supreme Court Advocate,	
Ms	C. Murray, trainee solicitor,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Ms Björg Thorarensen, Mr Skarphedinn Thorisson, Mr Child and Mr Einar Hálfðánarson.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant, Mr Vörður Ólafsson, is an Icelandic national who was born in 1961 and lives in Reykjavik.

#### **A. The disputed industry charge**

7. The applicant is a master builder and is a member of the Master Builders' Association ("the MBA"). Under the Industry Charge Act (Law no. 134/1993 – "the 1993 Act"), he was under an obligation to pay a levy known as the "industry charge" to the Federation of Icelandic Industries ("the FII"), an organisation of which the applicant was not a member and to which the MBA was not affiliated. The 1993 Act provided that a charge of 0.08% should be levied on all industrial activities in Iceland as defined in the Act. The definition included all activities coming under activity code numbers enumerated in an appendix to the Act. Private-sector enterprises not covered by the code numbers were not subject to the industry charge. This was the case, for example, for enterprises in the meat-processing, milk-



processing and fish-processing industries. Other enterprises in the food and drink industry were covered. Enterprises entirely under public ownership or established by special statute were not covered (section 2). Revenues from the industry charge were to be transferred to the FII, and were to be used for the promotion and development of industry in Iceland (section 3). The State Treasury was to receive 0.5% of the charge collected in order to cover the costs of its collection (section 1).

8. More than 10,000 persons (legal persons and self-employed individuals) paid the industry charge. The FII had between 1,100 and 1,200 members (enterprises and self-employed individuals).

9. The Government supplied copies of the FII's reports to the Ministry of Industry regarding the disbursement of the industry charge for the years 2000, 2003 and 2006.

10. The FII's report for the year 2003 (dated 4 July 2004) stated:

“The Federation's accounts have not indicated whether particular operational items are paid for with funds from membership fees, capital income or the industry charge, because an overwhelming proportion of its work benefits industrial companies whether they are members of the Federation or not. The Ministry of Industry has not expressed any reservation regarding this arrangement, and legislation concerning the industry charge imposes no other requirements.

The Federation and the Ministry of Industry are, however, in agreement about the requirement for a more detailed account of how the industry charge is disbursed, and that has been done in this report.”

11. Under the title “Disbursement of the industry charge in 2003 according to the Federation's accounts”, the report included a table showing the “Income and expenditure according to the Federation's audited accounts for the year 2003”. In a separate column the table indicated the percentage of funds originating from the industry charge in relation to each item and sub-item. This included the following items: “Operating profits” and “Operating expenses”. It also detailed “Further itemisation of disbursement of the industry charge according to the accounts”, namely: (1) “Wages and related expenses”; (2) “Meetings and conferences”; (3) “Promotional activities”; (4) “Publications”; (5) “Branches and special projects”; and (6) “General and administrative expenses”.

For each of these sub-items the report contained explanatory notes, providing information on the treatment of members as compared with non-members. For example, under sub-item (1) it was stated that 2.5 of the 20 man-years concerned work that benefited members only. With reference to sub-item (3) it was stated that FII exhibitions were open to everyone and that FII members enjoyed a discount on participation fees.

Under sub-item (5) it was stated that non-members could access the quality management project but would be charged a higher fee than members.

12. From the table it appears that in 2003 the FII's operating revenues totalled 315,800,000 Icelandic krónur (ISK), of which ISK 197,359,000 had originated from the industry charge transferred to the FII by the State Treasury; ISK 84,973,000 from membership fees; and ISK 33,468,000 from other income. That same year, the operating expenses had totalled ISK 289,654,000, of which ISK 234,617,000 (81%) had been spent on public projects (comprising ISK 197,359,000 derived from the industry charge and ISK 37,258,000 from membership fees and other income).

13. The Government explained that in fulfilling its role and objectives of promoting Icelandic industry pursuant to section 3 of the 1993 Act, the FII notably worked to develop and protect the image of the industry, allocated large amounts of the funds obtained through the industry charge to training, gave opinions on behalf of the business community on draft legislation and regulations in the sphere of environmental affairs, and instilled in public authorities the need to observe restraint in public procurement and to observe clear and transparent tender rules.

14. At the material time, the applicant paid the following amounts in industry charge for the years indicated: for 2001 ISK 23,023 (255 euros (EUR)); for 2002 ISK 20,639 (EUR 229); for 2003 ISK 12,567 (EUR 139); and for 2004 ISK 5,946 (EUR 66).

## **B. Judicial proceedings brought to challenge the industry charge**

15. On 8 November 2004 the applicant lodged proceedings against the State with the Reykjavik District Court, requesting an order to exempt him from the charges imposed on him in respect of the years 2001 to 2004.

16. By a judgment of 13 July 2005, the District Court found in favour of the State and dismissed the applicant's action.

17. The applicant appealed to the Supreme Court of Iceland, arguing, *inter alia*, that section 3 of the 1993 Act meant that all individuals and companies engaged in particular business activities had to pay membership fees to the FII, irrespective of whether they were members or not. The applicant considered that Article 14 of the Articles of the Federation, which provided for the membership charge, clearly reflected its nature in that, as was provided therein, FII members paying an industry charge which was transferred to the FII should have that part deducted from their membership fees. Thus, by the levy and collection of the charge, membership of the FII was in fact made compulsory for others, although they enjoyed no rights *vis-à-vis* the FII. Consequently, the industry charge was merely a membership fee to the FII. The applicant submitted that he

was a member of the MBA, to which he paid his fees and through which he considered his interests to be best served, and he had no wish to be a member of the FII. The latter pursued policies with which he disagreed and which were contrary to his own interests. The compulsory membership of the FII was incompatible with his right to freedom of association as protected by Article 74 § 2 of the Icelandic Constitution and Article 11 of the Convention. The applicant also argued that by virtue of the 1993 Act, he was unjustifiably taxed in excess of other taxes and that, under the Act, a limited group was being taxed “for the benefit of another limited group or the restricted interests of others”. Finally, he submitted that the imposition of the charge amounted to discrimination in breach of Article 65 of the Constitution, as the taxation was dependent upon the ownership structure of an enterprise, and the enumeration of activity code numbers, on which the taxation was based, was haphazard in nature.

The State disputed the applicant’s submission that the industry charge constituted a membership fee to the FII. They argued that by law it was a tax levied by the State on particular groups of individuals and legal persons, in accordance with general and applicable standards, without anything being required in return. By the same Act, the decision had been taken to have the charge transferred to the FII, which was to use it for the promotion and development of Icelandic industry. Such an allocation of tax revenues to an association provided for by law did not mean that those who paid the relevant tax were thereby obliged by law to become members of it. The charge was not expected to be used for the benefit of the members alone, but for the benefit of all industries and industrial development in Iceland, under the supervision of the Ministry of Industry. Any discounts on membership fees were decided unilaterally by the FII, without any connection to the assessment and collection of the charge. The State also denied that the 1993 Act involved discrimination between persons who were in the appellant’s situation and those who enjoyed an exemption from the charge. It was a reasonable and objective arrangement to exempt public enterprises from the charge, and it was in the nature of things that the considerations that applied to companies under public ownership were different from those relating to private enterprises. The State also argued that public support for industry and industrial development sometimes took the form of launching industrial activities that others were not capable of initiating. Finally, the number of publicly owned industrial enterprises had been greatly reduced in recent years. The State also disputed the allegation that the enumeration of activity code numbers governing the taxation had been haphazard.

18. By a judgment of 20 December 2005, the Supreme Court, by four votes to one, rejected the applicant's appeal and upheld the District Court's judgment. It held as follows:

“As mentioned in the District Court's judgment, the Supreme Court rendered a judgment on 17 December 1998 in case no. 166/1998, *Gunnar Pétursson v. the Republic of Iceland*, published at page 4406 of the Court's *Reports* for that year. The appellant in that case requested an exemption from his liability to pay the industry loan fund charge and the industry charge for the years 1995 and 1996. He based his case on arguments that are to a significant degree identical to those invoked by the appellant in the present case. The Supreme Court accepts the view of the respondent in that the above-mentioned case must be regarded as the precedent in the case now to be determined, to the extent that the issues raised by the appellant in support of his present claim were determined in that case.

In the earlier case the appellant, as here, maintained that as a result of his liability to pay the industry charge, which is to be transferred to the Federation of Icelandic Industries, he was obliged to be a member of the Federation. The Supreme Court mentioned in its judgment that although the charge was transferred to the Federation, it was to be used for a certain purpose (see section 3 of the 1993 Act), and did not constitute a grant to the Federation. The use of the revenues was subject to the supervision of the Ministry of Industry. The Court accepted that this arrangement did not involve obligatory membership of the Federation of Icelandic Industries in breach of the Constitution and the European Convention [on Human Rights]. It also noted that even if the Federation of Icelandic Industries had exceeded the boundaries laid down in the [1993] Act, this could not have the effect of exempting the appellant from paying the charge. With this in mind, and in other respects by reference to the grounds stated in the contested judgment, the Court must reject the conclusion that the appellant's arguments in this regard may lead to a granting of his request. Bearing in mind that the Federation of Icelandic Industries is under a legal duty to use the revenues from the industry charge for promoting Icelandic industries and industrial development, and consequently for the benefit of the activities being taxed, the Court cannot accept that the legislature thus exceeded its powers.

The appellant submits that equality was not respected, since enterprises under public ownership may be exempted from the charge. As regards this argument, it must be noted that various factors distinguish enterprises under public ownership from privately owned enterprises, and in various fields their taxation is governed by different considerations, as seen in Icelandic tax legislation in general. In his written submissions, the appellant did not present a comparison of his situation *vis-à-vis* any particular public enterprises. It has not been established that any discrimination has taken place between the appellant and the parties to whom the exemptions of the [1993] Act apply. Finally, the appellant bases his request on the assertion that the activity code enumeration, by reference to which taxation under section 2(1) of the 1993 Act takes place, is haphazard in nature. The charge is levied on industry, subsequently defined as any activity coming under the activity code numbers enumerated in the classification of Icelandic business activities in an appendix to the 1993 Act, as amended by Law no. 81/1996. Industry, thus defined, does not only cover manufacturing industry,

but also processing and services, including the construction industry. This defines the activities to be included under the term ‘industry’ within the meaning of the [1993] Act, distinguishing them from other fields of economic activity, including activities that have developed within the fields of agriculture and fishing. Such classification of economic activity has furthermore been recognised as a basis for other forms of taxation other than the industry charge. The appellant’s claim cannot be granted on the basis of the arguments presented.”

19. The dissenting member of the Supreme Court, Mr Justice Ólafur Þórkur Þorvaldsson, gave a separate opinion containing, *inter alia*, the following reasons:

“I

The original Industry Charge Act was Law no. 48/1975. It was stated in the explanatory notes to the draft law that it had been submitted in accordance with a recommendation of the FII, the National Federation of Craftsmen, and the Union of Icelandic Cooperative Societies. These provided a detailed report, which apparently was adopted verbatim in the explanatory notes. It included the observation that ‘... it may be noted that industrial enterprises and self-employed persons in industry collect various taxes for public authorities, both from their employees and from the consumers. The tax collection they carry out and are responsible for amounts to thousands of millions annually, entirely without remuneration. It therefore seems reasonable that the State should undertake to collect, by way of compensation for these parties, a charge which amounts to only a small fraction of what they collect for the State. This source of revenue should create a financial basis for more active participation by professional federations within Icelandic industry in shaping future industrial development’. The Act also contained a provision similar to that of the Act now in effect, that the Ministry of Industry should be sent an annual report on the use of the revenues derived from the charge. In this context, it was mentioned in the explanatory notes that this was a ‘provision intended to ensure that public authorities will be given a reasonable account of how the industry charge is used’.

Law no. 48/1975 was superseded by the present Law no. 134/1993. It was stated in the explanatory notes to the [1993] Act that those liable for the charge would be the same as before, but a system of reference to activity code numbers in accordance with the business activity classification of the Bureau of Statistics was adopted in order to ‘remove any doubt as to who are liable for this charge’. It was furthermore provided that the revenues derived from the charge should be transferred to the FII in their entirety, whereas under the previous Act they had been distributed between the Union of Icelandic Cooperative Societies, the Canning Industry Sales Office, the Federation of Icelandic Industrialists and the National Federation of Craftsmen. At the same time the tax base was changed, since the municipal business tax, on which the level of tax had previously been determined, had been abolished.

II

According to the Articles of its Statute, the FII is a federation of enterprises, self-employed persons, trades and master builders’ associations, who jointly wish to pursue

common goals as enumerated in Article 2. This Article states the purpose and role of the Federation in ten points, as involving the promotion of Icelandic industries in various ways and supporting the members by all the means which are detailed therein. According to the documents submitted, the association involves itself with political issues, for example as regards membership of the European Union and taxation in various fields. Pursuant to Article 8, each member of the Federation enjoys voting rights at its meetings in proportion to his paid membership fees. It is provided in Article 14 that the membership fees are a maximum of 0.15% of the previous year's turnover, but the board of the Federation may decide to collect lower membership fees. The provision goes on to state that '[p]arties paying an industry charge that is transferred to the Federation shall have that part recognised, and deducted when their membership fees to the Federation are calculated. If the industry charge is no longer levied, this deduction shall automatically be abolished. The voting right of each member shall be calculated on the basis of his paid membership fee. Management and decision-making within the Federation is, as generally within associations, the responsibility of its board and the managing director'.

Documents submitted from the FII relating to the period to which the [applicant's] requests pertain do not contain a clear breakdown of how the industry charge is used. It also appears from a comment in the Federation's reports on the use of the charge for the years 2002 and 2003 that the Federation does 'not keep separate accounts of whether the individual elements of the Federation's operations are financed by monies derived from membership fees, capital income, or the industry charge'. A similar declaration on this point is found in the report to the Minister in respect of the year 2001, but a report for 2004 is not in the case file. The Federation's reports to the Minister are also in other respects similar from year to year. In fact the case file seems to permit the inference that part of the charge is used for the general management of the Federation. It cannot be seen from the submissions in this case that the Minister of Industry has made any observations concerning the use of the charge, and in a letter to the Master Builders' Association of 15 February 2002, following complaints relating to the use of the charge, he expresses the following opinion: 'As can be clearly seen from the Industry Charge Act, the FII has the unrestricted power to decide how the charge is allocated, and the Ministry of Industry cannot interfere with this as long as it remains within the framework of the law.' It can be seen from the submitted reports of the FII for the periods to which this case relates that the arrangement has been used for granting those members of the Federation who pay the industry charge a discount on their membership fees equal to the amount of the charge. As an example, the following comment in the Federation's report to the Minister of Industry for 2003 may be quoted: 'It may be pointed out that members who pay the industry charge have it deducted in full from their membership fees to the Federation. It would not be considered proper that companies within the Federation that are liable to the industry charge should pay more to the Federation's activities than companies that are members, but not liable to the charge. In this way all the member companies of the Federation make equal payments to the Federation, irrespective of whether they are liable to the industry charge or not. On the other hand other companies, remaining outside, only pay the industry charge and thus make a contribution to the general protection of the interests of Icelandic industries.'

## III

Provisions on freedom of association are found in Article 74 of the Constitution ... They contain more detailed rules on freedom of association than those directly expressed in Article 11 of the Convention ... Article 74 § 2 of the Constitution provides: ‘No one may be obliged to be a member of any association. Membership of an association may, however, be made obligatory by law if this is necessary in order to enable an association to discharge its functions in the public interest or on account of the rights of others.’

As noted above, the purpose of the industry charge is, according to the 1993 Act, the promotion of Icelandic industry, but it is also expressly provided that only the part of the charge corresponding to the cost of its collection is to be transferred to the State Treasury. The remainder is transferred to the FII, to be used as the Federation decides. It also seems that an unspecified proportion of the charge is used for the general activities of the Federation as its board may decide. It can furthermore not be seen from the provisions of the 1993 Act that the Minister of Industry is adequately empowered to ensure that the charge is used in the manner provided for in the Act; in this regard, the Minister simply receives the reports of the Federation. For these reasons the provisions of the 1993 Act cannot be regarded as ensuring that the charge will be used for the activities the Act requires.

The payment of membership fees to an association is generally a chief obligation of the members of an association that requires such payments. The applicant is a member of the Master Builders’ Association. Neither he nor his association is a member of the FII. The applicant does not agree with the Federation’s objectives in various fields, considering, as mentioned in the contested judgment, that the Federation acts contrary to his interests, and indeed also contrary to those of many others within industry who also pay the industry charge without being members of the Federation. Nevertheless, by virtue of the 1993 Act, the [applicant] is bound by a duty to pay the charge, which, as described, is transferred to a free association with the purpose of protecting the interests of those active in Icelandic industries and those of its members, as these interests are assessed at any particular time by a decision of the managing director and the board, without any significant involvement of public authorities.

When considering the above and the history of the 1993 Act, and in view of the use of the charge, without objection, for the general activities of the Federation, the arrangement provided for in the Act must be seen as involving, in fact, a duty on the part of the appellant to take a significant part in the Federation’s activities without his agreement. The above provisions of Article 74 § 2 of the Constitution, concerning people’s rights to remain outside associations, must be interpreted as prohibiting an arrangement such as provided for by the 1993 Act, unless that arrangement fulfils the requirements laid down in the second paragraph of the Article. The FII is not an association engaged in activities of the kind referred to therein. For this reason in itself, the appellant’s request for an exemption from his liability to pay the industry charge for the years 2001 to 2004 should be granted, and the respondent should be ordered to pay the appellant the costs of the case in the District Court as well as before the Supreme Court.”

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### 20. Article 74 §§ 1 and 2 of the Icelandic Constitution provide:

“Associations may be formed without prior permission for any lawful purpose, including political associations and trade unions. An association may not be dissolved by administrative decision. The activities of an association found to be in furtherance of unlawful objectives may, however, be enjoined, in which case legal action shall be brought without undue delay for a judgment dissolving the association.

No one may be obliged to be a member of any association. Membership of an association may, however, be made obligatory by law if this is necessary in order to enable an association to discharge its functions in the public interest or on account of the rights of others.”

### 21. The relevant provisions of the 1993 Act (Law no. 134/1993) read:

#### **Section 1**

“A charge of 0.08%, the industry charge, shall be levied on all Icelandic industries as defined in section 2. The charge shall be based on the turnover as provided for in section 11 of the Value-Added Tax Act, plus any revenue exempted from value-added tax pursuant to section 12 of that Act.

The assessment and collection of the industry charge shall be governed by the provisions of Chapters VII-XIV of the Income and Net-Worth Tax Act, as applicable.

The State Treasury shall receive 0.5% of the industry charge collected in accordance with the first paragraph to cover the cost of its collection.

The amounts paid under the industry charge are deductible from the revenue of the operating year on which the level of tax is based.”

#### **Section 2**

“Any activity coming under the activity code numbers enumerated in the appendix to this Act shall be included in the term ‘industry’.

Enterprises entirely under public ownership, and enterprises formed under particular acts of law to be under public ownership to a significant extent, shall be exempt from the charge, unless a provision to the contrary is made in the Act in question.”

#### **Section 3**

“Revenues derived from the industry charge shall be transferred to the Federation of Icelandic Industries. The revenues shall be used to promote industry and industrial development in Iceland. The Federation shall provide an annual report to the Ministry of Industry on the use of the revenues.”

#### **Section 7**

“The Office of the Auditor-General may demand accounts from institutions, associations, funds and other parties that receive funding or guarantees from the State, and they shall be obliged to provide the Office of the Auditor-General with the



materials requested. Furthermore, the Office of the Auditor-General shall be permitted access to, and shall have the right to examine, the original materials or reports that are created as well as invoices issued to the State or State bodies for work or services that are to be paid for, entirely or to a substantial extent, by the State Treasury in accordance with the law or contracts or labour agreements on the basis of tariffs that have been agreed with individuals or legal entities, in order to verify the contents of invoices and the payment obligation borne by the State Treasury. ...

In the event of a dispute regarding the right of the Office of the Auditor-General to carry out audit work in accordance with this section, the Office of the Auditor-General may seek a ruling by the District Court.”

### III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

#### **A. Position of the European Committee of Social Rights**

22. The European Committee of Social Rights has addressed the issue of trade-union fees and contributions from the angle of Article 5 of the European Social Charter on several occasions, notably those referred to below:

##### ***Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden, Collective Complaint No. 12/2002, Decision on the merits of 15 May 2003***

“39. The Committee observes firstly that the fees deducted from the wages of workers pursuant to a collective agreement concluded between SBWU and the Swedish Construction Federation are, according to the collective agreement, for the service of wage monitoring. The Committee considers that the system of wage monitoring may, depending upon national traditions, be assumed either by public authorities, or, on the explicit or implicit authorisation of the legislator, by professional associations or trade unions. In the latter case this could legitimately require the payment of a fee.

40. Consequently, the Committee considers that the payment of a fee to the trade union for financing its activity of wage monitoring cannot be regarded in itself as unjustified. It also considers that it cannot be regarded as an interference with the freedom of a worker to join a trade union as the payment of the fee does not automatically lead to membership of the SBWU and in addition is not required from workers members [who are members] of trade unions other than SBWU.

41. However, the Committee considers that doubts exist as to the real use of the fees and that, in the present case, if they were to finance activities other than wage monitoring, these fees would, on the grounds indicated in paragraph 29, be deducted, at least for a part, in violation of Article 5.

42. In the present case, the Committee is not in a position to verify the use of the fees and in particular to verify to what extent the fees are proportional to the cost of the service carried out and to the benefits wage monitoring confers on the workers. These are decisive factors in determining a violation of Article 5 with reference to paragraphs 39 and 40 or 41. The Committee considers therefore that it is for the

national courts to decide the matter in the light of the principles the Committee has laid down on this subject or, as the case may be, for the legislator to enable the courts to draw the consequences as regards the conformity with the [European Social] Charter and the legality of the provisions at issue.

43. The Committee reserves the right to supervise the situation in practice through the reporting procedure and, as the case may be, the collective complaints procedure.

...”

### **Conclusions 2002, Romania, p. 126**

“... According to the report, it is common for trade unions to impose the payment of a fee and ‘the filling [out] of an application form or of an engagement’ on non-members within the enterprise in consideration for negotiating a collective agreement. Supplementary information received from the government at the Committee’s request indicates that the basis for this practice is the single national collective agreement 2001-2002, according to which the amount of the deduction should be no less than 0.3% of salary and no more than the amount of union dues. The Committee observes that by virtue of section 9 of [Law] no. 130/1996 on collective labour agreements, collective agreements apply to all workers in the enterprise, irrespective of their length of service or trade-union membership. In these circumstances, the imposition of a fee on workers who are not members of a trade union constitutes a union security practice that is contrary to the right to organise.

The Committee asks that the next report indicate clearly whether, in addition to paying a fee to the union, non-members are also required, as the report would seem to suggest, to apply for membership. ...”

### **Conclusions 2004, Romania, pp. 454-55**

“... The Committee previously concluded that the situation in Romania was not in conformity with Article 5 because of the obligation on non-unionised workers to pay a fee to the trade union that had negotiated the applicable collective agreement, even though such agreements applied by law to all workers independently of whether or not they were members of a trade union (the situation is described in Conclusions 2002, p. 126).

The Committee has re-examined the situation in the light of the explanations in the report and of the principles it has laid down in Complaint No. 12/2002 (*Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden*, decision on the merits of 15 May 2003, §§ 26-31). It notes firstly that the contribution helps to finance an activity that benefits all employees: negotiating collective agreements. Secondly, under the single national collective agreement for 2001-2002, on which the practice is based, the contribution is not obligatory and is not earmarked for a trade union. Finally there is no statutory provision for automatic affiliation to a trade union. The Committee therefore considers that the payment of this sum cannot in itself be regarded as an infringement of employees’ right to join or not to join a trade union.”

**Conclusions XVIII-1, Hungary, p. 390**

“... In its previous conclusion, the Committee asked if automatic deductions from all workers’ wages, including those who were not unionised, were forbidden under the present legislation. The report states that according to rules on deducting trade-union dues, union dues are paid only by persons who are mandated to pay such dues, which means that they must be trade-union members.

Union dues can be paid in two ways. Union members may either pay their dues directly into the union account or ask their employers to deduct the dues from their wages, in which case the employer is required to comply. In 2002, parliament adopted legislation, with the support of the unions, requiring employers to deduct and transfer dues. Prior to that, deductions were only possible with the agreement of both employer and employee. The Committee considers that the procedure for deducting trade union contributions from wages at source may not be prohibited or made obligatory by national legislation. It must be made a criminal offence to use such a procedure for illegitimate purposes, for example to secure information on trade-union membership.

...”

**B. International Labour Organization (ILO) standards**

23. Information on the right of workers and employers to establish and join organisations of their own choosing may be found in Chapter 5 of the *Digest of Decisions and Principles* of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO.

Under the subheading “Trade union unity and pluralism”, it is pointed out, *inter alia*, that the fact that workers and employers generally find it in their interest to avoid a multiplication of the number of competing organisations would not be sufficient to justify direct or indirect intervention by the State (see *Digest of Decisions and Principles*, 2006, paragraph 319). A monopoly situation imposed by law would be at variance with the principle of free choice of workers’ and employers’ organisations (*ibid.*, paragraph 320). A government should neither support nor obstruct a legal attempt by a trade union to displace an existing organisation. Workers should be free to choose the union which, in their opinion, will best promote their occupational interests without interference by the authorities (*ibid.*, paragraph 322). The imposition of an obligation on all the workers in the category concerned to pay contributions to a single national trade union, the establishment of which is permitted by branch of industry and by region, would not be compatible with the principle that workers should have the right to join organisations “of their own choosing” (*ibid.*, paragraph 325).

24. Under the subheading “Favouritism or discrimination in respect of particular organisations”, it is stated, *inter alia* (references in the *Digest of Decisions and Principles* added after each paragraph have been omitted here):

“339. Considering the limited functions which, in one case, were by law open to certain categories of trade unions, the Committee felt that the distinction made between trade unions under the national legislation could have the indirect consequence of restricting the freedom of workers to belong to the organisations of their choosing. The reasons which led the Committee to adopt this position are as follows. As a general rule, when a government can grant an advantage to one particular organisation or withdraw that advantage from one organisation in favour of another, there is a risk, even if such is not the government’s intention, that one trade union will be placed at an unfair advantage or disadvantage in relation to the others, which would thereby constitute an act of discrimination. More precisely, by placing one organisation at an advantage or at a disadvantage in relation to the others, a government may either directly or indirectly influence the choice of workers regarding the organisation to which they intend to belong, since they will undeniably want to belong to the union best able to serve them, even if their natural preference would have led them to join another organisation for occupational, religious, political or other reasons. The freedom of the parties to choose is a right expressly laid down in [ILO] Convention No. 87 [concerning freedom of association and the right to organise].

...

340. By according favourable or unfavourable treatment to a given organisation as compared with others, a government may be able to influence the choice of workers as to the organisation which they intend to join. In addition, a government which deliberately acts in this manner violates the principle laid down in [ILO] Convention No. 87 that the public authorities shall refrain from any interference which would restrict the rights provided for in the Convention or impede their lawful exercise; more indirectly, it would also violate the principle that the law of the land shall not be such as to impair, nor shall it be so applied as to impair, the guarantees provided for in the Convention. It would seem desirable that, if a government wishes to make certain facilities available to trade-union organisations, these organisations should enjoy equal treatment in this respect.

...

341. In a case in which there was at the very least a close working relationship between a trade union and the labour and other authorities, the Committee emphasised the importance it attaches to the resolution of 1952 concerning the independence of the trade-union movement and urged the government to refrain from showing favouritism towards, or discriminating against, any given trade union, and requested it to adopt a neutral attitude in its dealings with all workers’ and employers’ organisations, so that they are all placed on an equal footing.

...

342. On more than one occasion, the Committee has examined cases in which allegations were made that the public authorities had, by their attitude, favoured or discriminated against one or more trade union organisations:

(1) ...

(2) unequal distribution of subsidies among unions ...

(3) ...

Discrimination by such methods, or by others, may be an informal way of influencing the trade-union membership of workers. It is therefore sometimes difficult to prove. The fact, nevertheless, remains that any discrimination of this kind jeopardises the right of workers set out in [ILO] Convention No. 87, Article 2, to establish and join organisations of their own choosing.”

25. Chapter 8 of the *Digest of Decisions and Principles* contained the following principles regarding public financing and control of trade unions (references in the text added after each paragraph have been omitted here):

“466. The right of workers to establish organisations of their own choosing and the right of such organisations to draw up their own constitutions and internal rules and to organise their administration and activities presuppose financial independence. Such independence implies that workers’ organisations should not be financed in such a way as to allow the public authorities to enjoy discretionary powers over them.

...

467. With regard to systems of financing the trade-union movement which made trade unions financially dependent on a public body, the Committee considered that any form of State control is incompatible with the principles of freedom of association and should be abolished since it permitted interference by the authorities in the financial management of trade unions.

...

470. A system in which workers are bound to pay contributions to a public organisation which, in turn, finances trade union organisations, constitutes a serious threat to the independence of these organisations.

...

473. Questions concerning the financing of trade union and employers’ organisations, as regards both their own budgets and those of federations and confederations, should be governed by the by-laws of the organisations, federations and confederations themselves, and therefore, constitutional or legal provisions which require contributions are incompatible with the principles of freedom of association.”

## THE LAW

### I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 OF THE CONVENTION

26. The applicant complained that the imposition of an obligation by law to pay the industry charge to the Federation of Icelandic Industries

(“the FII”) violated his right to freedom of association under Article 11 of the Convention, the relevant parts of which read:

“1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society ... for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. ...”

In addition, the applicant relied on Articles 9 (right to freedom of thought, conscience and religion) and 10 (right to freedom of expression) of the Convention.

27. The Government disputed this contention.

28. The Court considers that this part of the application falls most suitably to be examined under Article 11 of the Convention, as interpreted in the light of Articles 9 and 10.

#### **A. The existence of an interference with a right guaranteed by Article 11**

##### *1. The parties' submissions*

###### **(a) The applicant**

29. In the applicant's view, the negative aspect of the right to freedom of association should be considered on an equal footing with the positive aspect of that right. Any other conclusion would be illogical and would undermine the principle of freedom of association. Thus, the Court had correctly held that an obligation to join a particular trade union and to fund its activities contrary to the negative aspect of the right to freedom of association “str[uck] at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11” (see *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, § 55, Series A no. 44, and *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], nos. 52562/99 and 52620/99, § 54, ECHR 2006-I).

30. The applicant disputed the Government's contention that the present case involved a tax and not a membership fee and that therefore the negative aspect of the right to freedom of association had not been violated. While the Government recognised that a tax was a compulsory payment to the State to be used by the State in accordance with decisions taken in the public interest by the State, they failed to appreciate that the industry charge did not have these characteristics but was a payment to the FII collected on its behalf by the State. It was the FII which decided how to spend the funds

it accrued in this way, guided by its policies and views and without regard to the views of the applicant and others who were obliged by law to contribute to its financing. For the reasons set out in particular in the opinion of the dissenting member of the Supreme Court, the applicant had been obliged through the compulsory payment of charges to be a member of the FII and/or to associate himself with others within the FII. Notwithstanding the compulsory character of the industry charge and the fact that FII members could have their charges deducted from their membership fees, the FII had reserved the right to deny the applicant and others like him membership.

31. The applicant further submitted that the disputed obligation to pay the industry charge adversely affected his enjoyment of his positive right to freedom of association. Article 11 § 1 protected the right to freedom of association with others, including the right to form and join a collective entity or association for the furtherance of the common interests of the members of the group. The imposition of the industry charge reduced the resources available to the applicant and others to form and to fund associations which promoted their views and interests. At the very least, there had been an interference with the positive right of the applicant, and others, voluntarily to associate with others in the promotion of their common interests and views. In this regard, the applicant relied on paragraphs 339 to 342 of the *Digest of Decisions and Principles* of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (see paragraphs 23 and 24 above). Any discrimination of the kind mentioned in those paragraphs, including favourable or unfavourable treatment of a given organisation as compared with others, jeopardised the rights of individuals to establish and join organisations of their own choosing.

32. In the applicant's view, it was clear that the FII, a private association, was placed at an advantage *vis-à-vis* other private associations. The industry charge was a tax levied to fund the activities of the FII. Neither the Master Builders' Association ("the MBA") nor any other private organisation was the beneficiary of such a tax.

33. The applicant argued that protection of the freedom of thought in Article 9 and of the freedom of expression in Article 10 involved a freedom of choice. This implied that a person ought to enjoy a choice as to whether or not he or she would contribute towards the expenditure incurred by others in promoting and promulgating political views and whether or not to be grouped with others whose views he or she disagreed with or for purposes of which he or she disapproved. Thus, to compel a person to pay fees to an association, notwithstanding his or her objections to its policies, activities and views, and to contribute towards expenditure incurred by

that association in promoting and promulgating those views would in itself interfere with that individual's Article 11 rights.

**(b) The Government**

34. The Government disputed that there had been any restriction on the applicant's right of association, as provided for in Article 11 of the Convention, with respect to either his right to form and join trade unions or his right not to belong to an association. The applicant was not a member of the FII and had not been coerced in any way into becoming a member. The applicant was only one of 10,000 – in a country with a population of 300,000 – who were subject to the industry charge. The amount of the industry charge was very low, constituting 0.08% of business turnover. It was not a membership fee but a tax imposed for a specific purpose laid down in statute, in the Industry Charge Act (“the 1993 Act”), namely to promote industry and industrial development in Iceland. Like other taxes, the charge was collected by the State. In accordance with the Act, the funds were disbursed to the FII, which was obliged to use them for the stated purpose. It should be stressed that, even though the FII was a non-governmental organisation, it had been given a clear and legally prescribed role in one aspect, which was to use the industry charge for the benefit of industry as a whole. This included the applicant as a self-employed individual.

35. While the FII worked specifically in the interests of its members, care was taken in its operations to maintain separate records of how revenues from the industry charge were used for the service of their particular interests, on the one hand, and for the common and overall interests of the entire industrial sector, on the other hand. The FII's use of funds derived from the industry charge had been subject to statutory conditions and effective public scrutiny. In this area, supervision was exercised in a manner fully complying with the requirements of transparency *vis-à-vis* persons who, like the applicant, paid the charge to the FII without being a member of it or otherwise affiliated to it. In this regard, the present case differed from that of *Evaldsson and Others v. Sweden* (no. 75252/01, 13 February 2007). The fact that the FII granted its members who also paid the industry charge a discount on membership fees had no effect on the applicant's position. As a non-governmental organisation, the FII had been completely within its rights in deciding what arrangement should apply regarding its membership fees and, in doing so, it enjoyed protection under Article 11 against State interference.

36. The Government emphasised that the imposition of the industry charge was essentially different from the situation described by the ILO



in its *Digest of Decisions and Principles* under the heading “Favouritism or discrimination in respect of particular organisations” (see paragraph 24 above). The tax revenues that were transferred to the FII could not be viewed as a form of State subsidy unevenly distributed to one employer association and not to others. On the contrary, they were meant to cover the costs of the official duties imposed on the FII to promote Icelandic industry and industrial development. The reason why no other employer association received revenues from the industry charge was that no other association had been assigned such duties. Thus, there could be no question of discrimination between the FII and the traditional employer associations in the sense envisaged by the ILO Committee.

37. In the Government’s opinion, there was a fundamental difference between the situation at issue in the present case and that in previous judgments by the Court concerning the *negative* aspects of the freedom of association, notably *Young, James and Webster* (cited above), *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* (30 June 1993, Series A no. 264), and *Sørensen and Rasmussen* (cited above). Unlike in those cases, in the case at hand a refusal by the applicant to pay the industry charge would not have led to his losing his employment or his means of livelihood and would have had no bearing whatsoever on these aspects. What was involved was merely a tax, not a membership fee.

38. Had the applicant not paid the industry charge, he would have suffered no personal consequences from the point of view of either labour law or criminal law or been forced to close down his business under the special rules that applied to the collection of value-added taxes. Any arrears would have been the subject of ordinary collection measures employed by the tax authorities, namely recovery and attachment of the applicant’s assets (Enforcement Measures Act, Law no. 90/1989) and the compulsory sale of those assets at an auction (Law no. 90/1991). Thus, the only consequences, if the applicant were to have refused to pay the industry charge, would have been financial pressure of the same type as that applied to taxes ordinarily. In any event, the charge levied on the applicant’s operations was very low (0.08%), amounting to the equivalent of only 66 euros for the entire year 2004. Such a small sum could not constitute a financial burden for him and distinguished the present case from that of *Evaldsson and Others* (cited above).

39. The Government further disputed the applicant’s submissions with regard to Articles 9 and 10 of the Convention. The FII had no political objectives relating to the functioning or the policies of any political parties. It had never declared support for any specific political party or established political affiliations, for example through funding, directly or indirectly. The

Government therefore firmly rejected the applicant's unsubstantiated claims that the FII took part in political activities. The FII inevitably took part, at times, in public discussions in which the focus was on the interests of industry and how best to ensure a suitable operating environment for the sector. But this was irrespective of the political party or parties that happened to be in power at any given time. In this respect too, the applicant's situation differed from that of the applicants in *Young, James and Webster* and *Sørensen and Rasmussen* (both cited above), where there had been clear and openly declared affiliations between the trade unions to which they were obliged to belong and specific political parties.

40. Nor were the circumstances in the applicant's case comparable to those in *Chassagnou and Others v. France* ([GC], nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, ECHR 1999-III). As the largest forum for the entire industrial sector in Iceland, the FII had evaluated and expressed an opinion on how the European Union served the broad interests of industry and how industry in European Union member States was ensured certain operating conditions in comparison with the situation in Iceland. However, this did not involve the adoption of a particular political view or convictions with which the applicant considered he had been associated contrary to his wishes. The FII was the representative of an extremely broad and disparate group of enterprises and employers across a wide range of categories of industry, in which the only policy was to work in the interests of industry as a whole, not to support the policy of any particular political party or parties or to take part in political activity.

41. In the light of the above, the Government submitted that the applicant's case did not involve a form of obligation which struck at the very substance of the rights guaranteed by Article 11. Nor did it follow from the Court's case-law that the negative aspect of the right to freedom of association should be considered on an equal footing with the positive aspect.

42. As to whether the obligation to pay the charge had any effect on the applicant's *positive* freedom of association, it was to be noted that it had no effect on his right to join a union or association of his choice. The MBA, of which he was a member, had not been bound by the collective agreements negotiated by the Confederation of Icelandic Employers, to which the FII was affiliated. Thus, the applicant's freedom to negotiate had not been threatened. Without any interference, the MBA was able to act in furthering the special interests of its members and to use membership fees paid by them for these purposes. The applicant's allegation that the FII's activities were contrary to his own interests or convictions was unsubstantiated. Both the MBA and the FII were employers' associations and the applicant had

not pointed to any interests of his that clashed with those of the FII in this respect. On the contrary, the interests of construction companies, like those of other industrial companies, coincided fully with those promoted by the FII. The applicant himself benefited from the FII's activities promoting Icelandic industry.

43. While the FII participated in public discussions on the operating conditions of Icelandic industry, including whether Icelandic membership of the European Union would be advantageous, the applicant remained free not to identify himself with FII opinions and to adopt his own position, as did the MBA.

44. Relying on the above considerations, the Government requested the Court to hold that there had been no interference with the applicant's rights under Article 11 of the Convention.

## 2. *The Court's assessment*

45. The Court reiterates that the right to form and to join trade unions is a special aspect of freedom of association and that the notion of a freedom implies some measure of freedom of choice as to its exercise (see *Young, James and Webster*, cited above, § 52). Accordingly, Article 11 of the Convention must also be viewed as encompassing a negative right of association or, put in other words, a right not to be forced to join an association (see *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, § 35). Although an obligation to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention, a form of such an obligation which, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11 will constitute an interference with that freedom (see *Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, § 45, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II; see also *Young, James and Webster*, cited above, § 55; *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, § 36; and *Sørensen and Rasmussen*, cited above, § 54).

46. Furthermore, regard must also be had in this context to the fact that the protection of personal opinions guaranteed by Articles 9 and 10 of the Convention is one of the purposes of the guarantee of freedom of association, and that such protection can only be effectively secured through the guarantee of both a positive and a negative right to freedom of association (see *Chassagnou and Others*, cited above, § 103; *Young, James and Webster*, cited above, § 57; *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, § 37; and *Sørensen and Rasmussen*, cited above, § 54).

In this connection, the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of the Convention guarantees. This notion must therefore be seen as an essential corollary of the individual's freedom of choice implicit in Article 11 and confirmation of the importance

of the negative aspect of that provision (see *Sørensen and Rasmussen*, cited above, § 54).

47. In the present instance, the applicant, an employer in the building sector who was a member of the MBA, was under a statutory obligation under the 1993 Act to pay an industry charge to the FII, of which he was not a member and to which the MBA was not affiliated. A first issue to be determined is whether, as argued by the applicant but contested by the Government, this obligation was tantamount to compulsory membership adversely affecting the negative aspect of his freedom of association, namely his freedom not “to join” a professional organisation against his will, as interpreted in the Court’s case-law.

48. The Court observes that the circumstances of the present case differ from those in the cases previously examined by it in that neither the applicant nor the MBA to which he belonged were obliged “to join” the FII in the sense of becoming members of the Federation. However, although the obligation to which the applicant was subject did not involve formal membership, it had an important feature in common with that of joining an association, namely that of contributing financially to the funds of the FII (*ibid.*, § 63). This common feature could be seen as being reinforced by the fact that FII members who paid the industry charge were entitled to a reduction of their membership fees by an amount equivalent to the charge.

49. It is true that, in contrast to an association membership fee, the industry charge was not paid directly to the FII but indirectly through the State Treasury which, after the deduction of collection costs, transferred the sums received to the FII, where the sums were recorded separately from membership fees. Although the industry charge may in this respect be seen as having the characteristics of a dedicated tax, it was one of a special kind, being levied on a restricted group of persons and disbursed to a private-law association for use by the association without any significant involvement or control by public authorities.

50. It is further true, as pointed out by the Government, that the annual amounts which the applicant had to pay, calculated on the basis of his turnover at the statutory rate of 0.08%, were relatively modest and that any failure on his part to comply with the statutory obligation to pay the charge would have been met by civil or administrative sanctions only, including the recovery of any sums due by way of the attachment and sale of the applicant’s assets. In this respect, the degree of obligation to which the applicant was subjected may be regarded as significantly less serious than that in certain other cases examined by the Court, where an applicant’s refusal to join a union resulted in the loss of his employment or professional licence and, in consequence, his means of livelihood (see, for example,

*Young, James and Webster*, cited above, § 55, and *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, §§ 36-37). At the same time, the Court observes that much less serious consequences of a refusal to comply with the requirement to join a union have similarly been found to be capable of striking at the very substance of the freedom of choice and personal autonomy inherent in the right of freedom of association protected by Article 11 of the Convention (see, for example, *Sørensen and Rasmussen*, cited above, § 61).

51. The fact remains that in the present case the applicant was obliged by statute financially to support a private-law organisation that was not one of his own choosing. It was also an organisation which advocated policies – notably accession to the European Union – which the applicant deemed to be fundamentally contrary to his own political views and interests. His complaint under Article 11 ought therefore to be considered in the light of Articles 9 and 10, the protection of personal opinion being also one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11 (see *Sørensen and Rasmussen*, cited above; *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, § 37; and *Young, James and Webster*, cited above, § 57).

52. The Court further notes that, although the annual contributions involved may have been modest from an individual point of view, the systematic, extensive and continuous character of the industry charge scheme gave it a considerable impact. Involving no fewer than 10,000 entities paying charges to an organisation with little more than 1,100 members and generating the greater part of its funds (see paragraph 12 above), the scheme consisted of a large-scale system of finance accruing to one single recipient organisation, the FII. No other organisations, including the MBA, of which the applicant was a member, received funds derived from the industry charge. Unlike members of the FII, members of other organisations, such as the applicant, were not in a position to have the membership fees which they paid to their respective organisations reduced by the amounts that they had paid by way of the industry charge. Notwithstanding the Government's argument that the funds were used for the promotion and development of Icelandic industry as a whole, there can be no doubt that the FII and its members were treated more favourably than, for example, the MBA and its members, including the applicant.

53. In this connection, the Court has also had regard to the respective conclusions of the European Committee of Social Rights (in relation to Article 5 of the European Social Charter) and the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO (in relation to Convention No. 87 concerning freedom of association and the right to organise), from which it transpires that the imposition on non-union members of an obligation to pay fees to a trade union and government measures entailing

favouritism towards or discrimination against a trade union may in certain circumstances be considered incompatible with the right to organise and the right to join an organisation of one's own choosing (see paragraphs 22-24 above).

54. In sum, the Court finds that the statutory obligation on the applicant to pay the industry charge impinged on the applicant's freedom of choice in his pursuit of his occupational interests as a trade-union member and amounted to an interference with the applicant's right to freedom of association as protected by paragraph 1 of Article 11.

## **B. Whether the interference was justified under paragraph 2 of Article 11**

### *1. The parties' submissions*

#### **(a) The applicant**

55. The applicant accepted that the requirement that he pay the industry charge was "prescribed by law" but disputed the Government's submission that the interference with his right to freedom of association pursued a legitimate aim.

56. Nor could the imposition of the industry charge on non-members like the applicant be considered necessary for the purposes of the second paragraph of Article 11 of the Convention, which Article ought to be interpreted in the light of Articles 9 and 10. There was no pressing and proportionate need to interfere with his (negative) right to freedom of association, his freedom of thought and freedom of expression, by requiring him to be a member of the FII and/or to associate with others within the FII through the payment of fees to the FII. These fees were used in part by the FII to incur expenditure in promoting and promulgating political views which were contrary to the views of the applicant and others like him, who were obliged to play a significant part in the FII activities through the payment of those compulsory fees to the FII, which he (and others) considered to be contrary to their own interests and the national interests. The Icelandic authorities could not show that there was no way to promote the interests of Icelandic industry, as represented by the FII, other than requiring him (and others) to pay the charge and thereby contribute to the expenditure incurred by the FII in promoting and promulgating views to which the applicant (and others) were opposed. In this connection, the applicant relied on the Court's judgment in *Evaldsson and Others* (cited above).

57. The applicant further stressed that the FII's decisions on how to spend the funds generated by the industry charge were taken without the involvement of any public authority. As the Government had affirmed in their letter of 15 February 2002 (quoted under "II" of the opinion of the dissenting member of the Supreme Court – see paragraph 19 above), the FII enjoyed unrestricted power in deciding how the industry charge was to be allocated and the Ministry of Industry could not intervene.

58. Moreover, it was indisputable that the FII took part in political activities, such as campaigning in favour of Icelandic membership of the European Union.

59. Nor could it assist the Government's position that enforcement action to compel payment of the industry charge was taken by the State, not by the FII. Quite the contrary, it supported the applicant's case that while the industry charge was enforced and collected by the State, the compulsory fees were then transferred to the FII, which spent the funds as it saw fit without public supervision.

60. Contrary to what the Government suggested, the industry charge was not levied in the public or general interest but in the interests of a private association, the FII.

61. While the Government prayed in aid the Court's judgment in *Evaldsson and Others* (cited above), that ruling rather supported the applicant's position. Whereas the impugned duty of payment in the *Evaldsson and Others* case had been imposed under a collective labour agreement, the disputed obligation in the present case was imposed by statute, which meant that the position adopted in the former case applied with even greater force in the present case. Furthermore, in a similar way to the situation in *Evaldsson and Others*, there was a lack of information and transparency as to the monitoring activities and the way in which the funds had been spent by the FII.

62. Also, as in the former case, the applicant had to pay fees against his wishes to an organisation with a political agenda which he did not support. However, unlike the applicants in the former case, the applicant had not received any return on the fees paid in his case.

63. In the light of the above, it could not be said that the Icelandic authorities had struck a "fair balance" between the competing interests.

#### **(b) The Government**

64. In the event that the Court, notwithstanding the arguments above, should find that there had been an interference with the applicant's right to freedom of association as protected by paragraph 1 of Article 11, the

Government argued that the interference fulfilled the conditions set out in the second paragraph. The industry charge was clearly prescribed by law and pursued the legitimate aim of “protection of the rights and freedoms of others”. At the same time, it should be noted, by serving the purpose of promoting one of the most vital sectors of the Icelandic economy, the industry charge also served important public interests.

65. As to the necessity of the interference, the Government stressed that the legislature had considered that the objective of promoting Icelandic industry could best be achieved by entrusting this role to the FII, subject to public supervision in accordance with the law, and by allocating the funds derived from the industry charge to this single organisation rather than dispersing them between many smaller ones. The FII was an umbrella federation embracing a wide variety of enterprises, individuals and associations in all branches of industry, for the purpose of working together with the Government towards this objective. The FII defended the interests of all types of industry, both in Iceland and abroad, exerting influence on policies of the Government and financial institutions, State bodies and other parties involved in industrial operations. This was with the aim of ensuring that Icelandic companies had a working environment that enabled them to be competitive in domestic and foreign markets, without hindrance and in a profitable manner.

66. Having regard to the various arguments set out above to the effect that no interference with the applicant’s right to freedom of association had occurred (see paragraphs 34-44 above), the Government submitted in any event that the industry charge had not entailed a disproportionate interference with his right. The industry charge by no means constituted a heavy burden on the applicant but only a tiny proportion (0.08%) of his turnover. On this score, the case differed from *Evaldsson and Others* (cited above).

67. Pursuant to section 3 of the 1993 Act, the legislature had entrusted the executive with monitoring in order to ensure that the funds were used in the public interest as provided for by the Act and for the benefit of the industrial sector as a whole. This was done in an entirely transparent manner and also in this respect the case was to be distinguished from *Evaldsson and Others* (cited above). Moreover, since the revenues in question were public funds, the Office of the Auditor-General had full authority to investigate the FII’s operations and accounts.

68. The Government moreover submitted that, in its decision of 15 May 2003 in the case of *Confederation of Swedish Enterprise v. Sweden* concerning a wage-monitoring fee deducted from the wages of workers who were not members of the trade union in question, the European Committee of Social



Rights had interpreted Article 5 of the European Social Charter in a manner that only served to support the Government's position in the present case. Four main points of special significance for the present case could be inferred from that case. Firstly, a fee could be imposed by law or even by a collective agreement when it was intended to serve substantial interests of all the workers in the occupation involved. Secondly, and very importantly, the payment of a fee which was made over to a specific association did not automatically entail obligatory membership. Thirdly, the sums raised by the collection of fees must be used for the purposes for which they were intended. Fourthly, the size of the fee should not be disproportionate in terms of the services provided by the association. All the conditions set forth in the *Confederation of Swedish Enterprise* case were met in the present case.

69. Furthermore, the imposition of the industry charge was fundamentally different from the situation described in the ILO *Digest of Decisions and Principles* regarding "Favouritism or discrimination in respect of particular organisations". The tax revenues transferred to the FII could not be viewed as any form of State subsidies, leading to unequal distribution of subsidies among employers' associations. The Government stressed that these revenues were meant to cover the cost of the official duties imposed upon the FII to promote Icelandic industry and industrial development. No other employers' association in the field of industry in Iceland received such revenues, owing to the undisputed fact that no other association had comparable legally prescribed duties. Accordingly, the Government firmly denied that any discrimination was taking place between the FII and traditional employers' associations within the meaning of ILO standards.

70. Should the Court find that the impugned industry charge arrangement was incompatible with Article 11, this would constitute a major departure in the interpretation of the effect and scope of that provision. It would also have far-reaching consequences undermining the freedom of action necessary for the Contracting States to enjoy in matters of tax collection and also their freedom to choose methods for achieving political goals in such important areas as supporting and encouraging development in their occupational sectors.

## 2. *The Court's assessment*

71. The Court will next examine whether the obligation to pay the industry charge fulfilled the conditions set out in the first sentence of Article 11 § 2 of the Convention.

72. It was undisputed that the first condition, namely that the measure should be "prescribed by law", was fulfilled. The obligation to pay the industry charge clearly had a basis in sections 1 to 3 of the 1993 Act. While

noting the finding by the minority of the Supreme Court that the obligation was incompatible with Article 74 § 2 of the Constitution, the Court finds no reason to question the majority's finding to the effect that the industry charge was in conformity with national law. It is in the first place for the domestic authorities, notably the courts, to interpret and apply the domestic law (see *Jahn and Others v. Germany* [GC], nos. 46720/99, 72203/01 and 72552/01, § 86, ECHR 2005-VI; *Wittek v. Germany*, no. 37290/97, § 49, ECHR 2002-X; *Forrer-Niedenthal v. Germany*, no. 47316/99, § 39, 20 February 2003; and *Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 82, ECHR 2000-XII). Thus, the Court is satisfied that the interference was “prescribed by law”.

73. As regards the second condition, the Court disagrees with the applicant that the industry charge failed to pursue a legitimate aim. Pursuant to section 3 of the 1993 Act, the revenues from the charge were to “be used to promote industry and industrial development in Iceland”. In the Court's view, the measure pursued the legitimate aim of protection of the “rights and freedoms of others”.

74. As to the third condition, the Court reiterates that the test of necessity in a democratic society requires it to determine whether the interference complained of corresponded to a “pressing social need”, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient (see, for instance, *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 47, *Reports* 1998-I).

75. In the area of trade union freedom, in view of the sensitive character of the social and political issues involved in achieving a proper balance between the respective interests of labour and management, and given the wide degree of divergence between the domestic systems in this field, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation as to how the freedom of trade unions to protect the occupational interests of their members may be secured (see *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 39, Series A no. 20; *Gustafsson*, cited above, § 45; *Schettini and Others v. Italy* (dec.), no. 29529/95, 9 November 2000; *Wilson, National Union of Journalists and Others v. the United Kingdom*, nos. 30668/96, 30671/96 and 30678/96, § 44, ECHR 2002-V; and *Sørensen and Rasmussen*, cited above, § 58).

76. This power of appreciation is not, however, unlimited but goes hand in hand with European supervision by the Court, whose task it is to give a final ruling on whether a restriction is reconcilable with freedom of association as protected by Article 11. The Court's task in exercising its supervisory function is not to take the place of the national authorities,

but rather to review under Article 11, in the light of the case as a whole, the decisions taken pursuant to their power of appreciation (see *United Communist Party of Turkey and Others*, cited above, § 47).

77. Turning to the particular circumstances of the present case, the Court has taken note of the Government's argument that the Icelandic legislature had considered that the objective of promoting Icelandic industry could best be achieved by entrusting this role to the FII, subject to public supervision in accordance with the law, and by allocating the funds derived from the industry charge to this single organisation rather than dispersing them between many smaller ones. In the Government's submission, the FII was a broad federation embracing a wide variety of enterprises, individuals and associations in all branches of industry, working together with the Government towards this objective. The FII defended the interests of all types of industry, both in Iceland and abroad, exerting influence on policies of the Government and financial institutions, State bodies and other parties involved in industrial operations. This was to ensure that Icelandic companies had a working environment enabling them to be competitive in domestic and foreign markets. The Court accepts that these were relevant considerations for the purposes of the necessity test under Article 11 § 2.

78. As to the further issue of whether the reasons were also sufficient, the Court observes that the FII's role and duties in respect of the use of the revenues from the industry charge were defined in very broad and unspecific terms in section 3 of the 1993 Act: "to promote industry and industrial development in Iceland." That was also the case as regards its section 3 duty to "provide an annual report to the Ministry of Industry on the use of the revenues". Neither the 1993 Act nor any other instrument drawn to the Court's attention set out any specific obligations *vis-à-vis* non-members who financially contributed to the FII by their payment of the industry charge (compare, *mutatis mutandis*, *Evaldsson and Others*, cited above, § 57).

79. While the FII's annual reports to the Ministry of Industry contained information on the proportion of the industry charge in the FII's revenues and its expenditures in respect of the different items and sub-items, the Court observes that, as noted by the dissenting member of the Supreme Court, the FII did "not keep separate accounts of whether individual elements of the Federation's operations [were] financed by monies derived from membership fees, capital income, or the industry charge" (see under "II" at paragraph 19 above).

80. Nor is the Court convinced that the FII's reporting to the Ministry of Industry involved substantial and systematic supervision by the latter. According to the Minister's comments to the MBA of 15 February 2002 (quoted by the dissenting member of the Supreme Court under "II" at

paragraph 19 above), “[a]s can be clearly seen from the Industry Charge Act, the FII has the unrestricted power to decide how the charge is allocated, and the Ministry of Industry cannot interfere with this as long as it remains within the framework of the law”.

81. What matters in the present instance is the lack of transparency and accountability towards non-members, such as the applicant, who are obliged financially to support the FII through their payment of the industry charge (see, *mutatis mutandis*, *Evaldsson and Others*, cited above, §§ 63 and 64).

82. Accordingly, the Court observes that not only did the relevant national law define the FII’s role and duties in an open-ended manner and fail to set out specific obligations for the FII, there was also a lack of transparency and accountability, *vis-à-vis* non-members such as the applicant, as to the use of the revenues from the industry charge. In these circumstances, the Court is not satisfied that there were adequate safeguards against the disputed arrangement giving the FII a more favourable standing in its pursuit of the specific interests of its members and placing the applicant and other non-members like him at a disadvantage.

83. Having regard to the above considerations, the Court does not find that the restriction on the applicant’s freedom of association entailed by the obligation to financially support the FII contrary to his own opinions was supported by sufficient reasons and was “necessary”. Notwithstanding Iceland’s margin of appreciation, the authorities of the respondent State failed to strike a proper balance between the applicant’s freedom of association on the one hand and the general interest in promoting and developing Icelandic industry on the other hand.

84. Accordingly, there has been a violation of Article 11 of the Convention.

## II. ALLEGED VIOLATIONS OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1 AND ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

85. With reference mainly to those arguments summarised above in relation to his complaint under Article 11 of the Convention (viewed in the light of Articles 9 and 10) the applicant also alleged a violation of Article 1 of Protocol No. 1. In his view, the imposition of the industry charge amounted to a deprivation of his possessions in breach of Article 1 of Protocol No. 1. It was inconceivable that the industry charge paid to the FII under the guise of taxation could be viewed as justified in the general interest. Those who, like him, paid the charge were taxed separately, in excess of such other taxes as were imposed on taxpayers generally, without any relevant reasons being given, for instance a requirement that the tax be used for their benefit. This

taxation of a restricted group for the benefit of another restricted group or in the interests of others could not be justified. For the reasons stated in paragraphs 56, 61 and 62 above in the context of Article 11, the Court's judgment in *Evaldsson and Others* (cited above) supported his position.

86. The applicant further alleged violations of Article 14 taken in conjunction with the former provisions. The differential treatment between him and those public-sector enterprises, partly or fully owned by the State, and also certain private-sector businesses, that were exempted from the duty to pay the industry charge could not be deemed justified by any objective and reasonable considerations. The favourable treatment of the FII compared with other organisations was yet further evidence of the discriminatory nature of the industry charge.

87. The Government disputed that the imposition of the industry charge constituted deprivation of property, though they accepted that it involved a control of the use of his property and maintained that this was permitted under the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. They stressed that the imposition of the industry charge bore all the features of taxation as interpreted in Icelandic law and should be regarded as falling within the term "taxes" as used in the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1. The impugned interference fell within the wide margin of appreciation accorded to States in this area. The industry charge was clearly lawful and served the interests not only of those who worked in the industrial sector but also the general interest of the community as a whole. For the reasons summarised in paragraphs 66 and 67 above in relation to the Article 11 complaint, the Government invited the Court to distinguish the present case from *Evaldsson and Others* (cited above).

88. The Government further denied the existence of discrimination between industries that were obliged to pay the industry charge and those that were not. The rules on the levying of the industry charge applied equally to all entities that were in the same position as the applicant.

89. The Court, in the light of its findings above with regard to the complaint under Article 11 of the Convention, does not find it necessary to review the complaints under Article 1 of Protocol No. 1 on its own or under Article 14 taken in conjunction with the former and with Article 11.

### III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

90. Article 41 of the Convention provides:

"If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party."

### A. Costs and expenses

91. The applicant stated that he would not seek an award for pecuniary and non-pecuniary damage but he requested the reimbursement of legal costs and expenses, in sums totalling 3,920,773 Icelandic krónur (ISK) and 36,392.07 pounds sterling (GBP) (approximately 22,000 euros (EUR) and EUR 42,000) for services provided by Mr Einar Hálfðánarson and Mr Child respectively, covering the following claims submitted on 28 February 2008 and 20 March 2009:

(a) ISK 1,494,000 for Mr Einar Hálfðánarson's work in representing the applicant before the domestic courts (inclusive of value-added tax);

(b) GBP 25,860 for Mr Child's legal advice in the domestic proceedings and his representation of the applicant before the Strasbourg Court until 28 February 2008;

(c) ISK 314,985 for translation costs;

(d) ISK 281,925 for travel expenses;

(e) ISK 35,863 for photocopying and transcripts (ISK 34,363 and ISK 1,500 respectively);

(f) ISK 1,494,000 for Mr Einar Hálfðánarson's work in the Strasbourg proceedings after 28 February 2008;

(g) ISK 300,000 for various expenses incurred by the latter after 28 February 2008;

(h) GBP 9,500 for further work by Mr Child in the Strasbourg proceedings after 28 February 2008;

(i) GBP 1,032.07 for the latter's expenses (accommodation, travel and translation) incurred after 28 February 2008.

92. As to the claims for items (a) and (b), which had been submitted on 28 February 2008, the Government objected to them, arguing that the legal fees for two lawyers in the Strasbourg proceedings were excessively high, both in terms of the number of hours indicated and the hourly rate charged. Item (d) had not in the Government's opinion been necessarily incurred. The claims for items (f), (g), (h) and (i), submitted on 20 March 2009, had not been accompanied by a detailed breakdown or any other particulars and also seemed excessive.

93. The Court will consider the above claims in the light of the criteria laid down in its case-law, namely whether the costs and expenses were actually and necessarily incurred in order to prevent, or obtain redress for, the matter found to constitute a violation of the Convention and were reasonable as to quantum. In the present case, the Court considers that the claims for items (a) and (b) should be awarded in their entirety, as should those for items (c) and (e). The expenses in respect of item (d) do not appear to have been

necessarily incurred and that claim must therefore be rejected. No vouchers or particulars have been submitted in support of items (f) to (i), incurred after 28 February 2008 up to and including the oral hearing on 24 March 2009, and the additional fees do not in any event appear reasonable as to quantum. The Court is nevertheless prepared to accept that some of the additional expenses and fees claimed were actually and necessarily incurred for the applicant's legal representation at the oral hearing before the Court. Regard being had to the information in its possession and the above criteria, the Court considers it reasonable to award the applicant EUR 15,000 for Mr Child's work and EUR 10,000 for Mr Einar Hálfðánarson's work and EUR 1,000 and EUR 3,000 for their respective expenses.

### **B. Default interest**

94. 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. *Holds* that there has been a violation of Article 11 of the Convention;
2. *Holds* that it is unnecessary to examine the applicant's complaints under Article 1 of Protocol No. 1 on its own or in conjunction with Article 14 or under Article 14 taken in conjunction with Article 11;
3. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 16,000 (sixteen thousand euros) in respect of the costs and expenses claimed by Mr Child and EUR 13,000 (thirteen thousand euros) in respect of those claimed by Mr Einar Hálfðánarson, to be converted respectively into pounds sterling and the national currency of the respondent State at the rates applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable;
  - (b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amounts at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 27 April 2010, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Fatoş Aracı  
Deputy Registrar

Nicolas Bratza  
President



VÖRÐUR ÓLAFSSON c. ISLANDE  
(*Requête n° 20161/06*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 27 AVRIL 2010<sup>1</sup>

---

1. Traduction; original anglais.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Obligation légale de contribuer financièrement à une fédération industrielle privée****Article 11**

*Liberté d'association – Obligation légale de contribuer financièrement à une fédération industrielle privée – Atteinte – Droit de ne pas adhérer à une association – Protection des droits et intérêts d'autrui – Motifs pertinents – Promotion de l'industrie islandaise – Insuffisance des motifs – Rôle et obligations de la fédération destinataire mal définis – Contrôle inadéquat – Absence de garantie adéquate de la protection des intérêts des non-membres – Proportionnalité*

\*

\* \*

Maître maçon, le requérant est membre de l'Association des maîtres maçons (« l'AMM »). La loi n° 134/1993 sur la taxe industrielle lui impose de payer à la Fédération des industries islandaises (« la FII »), une association privée ayant entre 1 100 et 1 200 membres, une contribution appelée « taxe industrielle », impôt d'un taux de 0,08 % et dont l'assiette est l'activité industrielle. Le requérant n'est pas membre de la FII et l'AMM n'y est pas affiliée. Plus de 10 000 personnes sont assujetties à la taxe industrielle, dont le produit est alloué à la FII aux fins de la promotion et du développement de l'industrie islandaise. Le requérant demanda devant le juge interne à être exonéré de cette taxe. Il fut débouté, la Cour suprême ayant notamment jugé que le système de versement de la taxe industrielle n'impliquait pas l'adhésion obligatoire à la FII et que le législateur n'avait pas excédé ses pouvoirs, la FII étant tenue par la loi d'utiliser le produit de cet impôt pour la promotion de l'industrie islandaise et, partant, au bénéfice des activités ainsi taxées.

Article 11 : la première question qui se pose est de savoir si l'obligation légale de verser la taxe industrielle à la FII vaut adhésion forcée portant atteinte à la liberté d'association du requérant sous son volet négatif. Certes, ni ce dernier ni l'AMM, dont il est membre, n'ont été contraints à « s'affilier » à la FII, c'est-à-dire à y adhérer, mais l'obligation à laquelle il est astreint partage avec l'affiliation à une association un point commun important, à savoir la contribution aux ressources financières. Le requérant est tenu par la loi d'apporter un soutien financier à une organisation de droit privé qu'il n'avait pas personnellement choisie et qui défend des politiques

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

qu'il juge fondamentalement contraires à ses propres vues et intérêts. Malgré la modicité d'un point de vue individuel des contributions en question, le régime de la taxe industrielle consiste à prélever à grande échelle des sommes d'argent et à les allouer à un seul destinataire, la FII. En outre, contrairement aux membres d'autres organisations, les personnes affiliées à la FII ont la possibilité de faire déduire de leurs cotisations les montants versés au titre de la taxe industrielle. Dès lors, la FII et ses membres sont traités plus favorablement que les autres organisations et leurs membres. En somme, l'obligation légale pour le requérant de payer la taxe industrielle porte atteinte à son droit de ne pas adhérer à une association. Cette obligation est prévue par la loi et poursuit le but légitime de la protection des droits et intérêts d'autrui. Quant à savoir si l'atteinte est nécessaire dans une société démocratique, la Cour reconnaît que des raisons pertinentes ont été avancées pour justifier l'instauration du système, notamment la promotion de l'industrie islandaise par le versement de fonds à une seule organisation (la FII) regroupant une grande variété d'entreprises de toutes les branches de l'industrie, plutôt qu'en le dispersant entre de nombreuses entités de plus petite taille. Pour ce qui est de savoir si ces raisons sont également suffisantes, la Cour constate non seulement que les règles pertinentes du droit national définissent sans réelle précision le rôle et les responsabilités de la FII, en ce qu'elles ne l'astreignent à aucune obligation particulière, mais aussi qu'il y a un manque de transparence et de responsabilité vis-à-vis des non-membres, tels que le requérant, quant à l'affectation du produit de la taxe industrielle. Le rôle et les obligations de la FII quant à l'utilisation du produit de la taxe industrielle (« la promotion de l'industrie et du développement industriel en Islande » et « soumet[tre] chaque année au ministère de l'Industrie un rapport sur [l']utilisation [du produit de cet impôt] ») sont définis de manière très générale et floue. Il n'existe aucune obligation particulière à l'égard des non-membres redevables de la taxe. La FII ne fait non plus l'objet d'aucun contrôle poussé et systématique : elle décide de manière totalement discrétionnaire de l'affectation du produit de cet impôt et le ministre de l'Industrie, à qui elle est censée faire rapport, ne peut intervenir tant que le cadre légal est respecté. La Cour estime donc qu'il n'existe pas de garanties adéquates contre le régime litigieux accordant à la FII un statut plus favorable dans la défense des intérêts de ses membres et désavantageant le requérant et les autres non-membres par rapport aux membres. Les autorités islandaises n'ont dès lors pas avancé de raisons suffisantes pour justifier l'atteinte à la liberté d'association du requérant et n'ont pas ménagé d'équilibre adéquat entre, d'une part, sa liberté d'association et, d'autre part, le motif d'intérêt général que constituent la promotion et le développement de l'industrie islandaise.

*Conclusion* : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde une somme au titre des frais et dépens.

### **Jurisprudence citée par la Cour**

*Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, série A n° 20  
*Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, série A n° 44

- Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, série A n° 264  
*Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I  
*Chassagnou et autres c. France* [GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III  
*Schettini et autres c. Italie* (déc.), n° 29529/95, 9 novembre 2000  
*Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, CEDH 2000-XII  
*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n°s 30668/96, 30671/96 et 30678/96, CEDH 2002-V  
*Wittek c. Allemagne*, n° 37290/97, CEDH 2002-X  
*Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, n° 47316/99, 20 février 2003  
*Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI  
*Sørensen et Rasmussen c. Danemark* [GC], n°s 52562/99 et 52620/99, CEDH 2006-I  
*Evaldsson et autres c. Suède*, n° 75252/01, 13 février 2007



**En l'affaire Vörður Ólafsson c. Islande,**

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

Nicolas Bratza, *président*,  
Giovanni Bonello,  
Davíð Thór Björgvinsson,  
Ján Šikuta,  
Päivi Hirvelä,  
Ledi Bianku,  
Nebojša Vučinić, *juges*,

et de Fatoş Aracı, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 mars 2009, 5 janvier 2010 et 30 mars 2010,

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

## PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 20161/06) dirigée contre la République d'Islande et dont un ressortissant de cet Etat, M. Vörður Ólafsson («le requérant»), a saisi la Cour le 16 mai 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Le requérant a été représenté par M<sup>e</sup>T. Child et M<sup>e</sup>Einar Hálfðánarson, avocats à Londres et à Reykjavik, respectivement. Le gouvernement islandais («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M<sup>me</sup> Björg Thorarensen.

3. Le requérant voyait en particulier dans l'imposition par la loi d'une obligation de verser une taxe industrielle au bénéfice de la Fédération des industries islandaises une violation de son droit à la liberté d'association énoncé à l'article 11 de la Convention, tel qu'interprété à la lumière des articles 9 et 10 de la Convention. Il soutenait en outre que cet impôt avait concrètement pour effet de surtaxer, par un régime fiscal spécial, un groupe restreint de contribuables d'une manière incompatible avec l'article 1 du Protocole n° 1. Enfin, il se disait victime d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention, combiné avec l'article 11 et l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Par une décision du 2 décembre 2008, la Cour a déclaré la requête recevable.

5. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 24 mars 2009 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M<sup>me</sup> Björg Thorarensen, *agent,*  
 M. Skarphedinn Thorisson, ministre de la Justice, *conseil,*  
 M. Gunnar Narfi Gunnarsson, expert juridique  
 près le ministère de la Justice  
 et des Affaires ecclésiastiques,  
 M<sup>me</sup> Elin Flygering, ambassadeur, représentant permanent  
 de l'Islande auprès du Conseil de l'Europe, *conseillers;*

– *pour le requérant*

M<sup>e</sup> T. Child, *solicitor,* *conseil,*  
 M<sup>e</sup> Einar Hálfðánarson, avoué près la Cour suprême,  
 M<sup>me</sup> C. Murray, *solicitor* stagiaire, *conseillers.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M<sup>me</sup> Björg Thorarensen, M. Skarphedinn Thorisson, M<sup>e</sup> Child et M<sup>e</sup> Einar Hálfðánarson.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. Le requérant, M. Vörður Ólafsson, est un ressortissant islandais né en 1961 et résidant à Reykjavik.

#### **A. La taxe industrielle litigieuse**

7. Maître maçon, le requérant est membre de l'Association des maîtres maçons (« l'AMM »). La loi n° 134/1993 sur la taxe industrielle (« la loi de 1993 ») lui impose de payer à la Fédération des industries islandaises (« la FII » ou « la Fédération »), dont il n'est pas membre et à laquelle l'AMM n'est pas affiliée, une contribution appelée « taxe industrielle ». Elle prévoit comme assiette à cet impôt, d'un taux de 0,08 %, l'ensemble des activités industrielles conduites sur le territoire islandais, telles que définies par elle et indiquées en annexe selon des codes numériques. Les entreprises du secteur privé dont l'activité ne figure pas parmi celles ainsi énumérées ne sont pas redevables de la taxe industrielle. Tel est par exemple le cas des boucheries, laiteries et poissonneries industrielles, contrairement aux autres compagnies du secteur de l'alimentation et de la boisson. Les entreprises entièrement publiques ou créées par une loi spéciale ne sont pas touchées (article 2). Le produit de la taxe industrielle est alloué à la FII et affecté à la promotion



et au développement de l'industrie en Islande (article 3). Le Trésor public retient 0,5 % pour couvrir les frais de perception (article 1).

8. Plus de 10 000 personnes (personnes morales et travailleurs indépendants) sont assujetties à la taxe industrielle. La FII comprend entre 1 100 et 1 200 membres (personnes morales et travailleurs indépendants).

9. Le Gouvernement a produit copie de rapports adressés par la FII au ministère de l'Industrie concernant l'utilisation des recettes générées par la taxe industrielle pour les années 2000, 2003 et 2006.

10. Dans son rapport pour l'année 2003, daté du 4 juillet 2004, la FII a indiqué ceci :

« Une énorme partie des travaux de la Fédération profitant aux sociétés industrielles, qu'elles en soient membres ou non, sa comptabilité ne précise pas si telle ou telle dépense d'exploitation est financée par les cotisations de ses membres, par les revenus de son capital ou par la taxe industrielle. Le ministère de l'Industrie n'a opposé aucune réserve à ce procédé et la législation régissant la taxe industrielle n'impose aucune autre obligation.

En revanche, la Fédération et le ministère de l'Industrie conviennent qu'il faut donner davantage de précisions sur l'utilisation de la taxe industrielle, ce que fait le présent rapport. »

11. Ce rapport comportait un tableau intitulé « [u]tilisation du produit de la taxe industrielle en 2003 d'après la comptabilité de la Fédération », qui affichait les « recettes et dépenses d'après la comptabilité vérifiée de la Fédération pour l'année 2003 ». Dans une colonne distincte, le tableau précisait la part de chaque article et sous-article budgétaire financée grâce à la taxe industrielle. Il comprenait notamment des articles intitulés « bénéfiques d'exploitation » et « dépenses d'exploitation ». Il y avait aussi un article intitulé « ventilation détaillée de l'utilisation du produit de la taxe industrielle d'après la comptabilité », avec les sous-articles suivants : 1) « Salaires et dépenses connexes », 2) « Réunions et conférences », 3) « Activités de promotion », 4) « Publications », 5) « Diversification et projets spéciaux » et 6) « Dépenses générales et administratives ».

Chacun de ces sous-articles du rapport était assorti d'une note explicative donnant des indications sur le traitement réservé aux membres par rapport aux non-membres. Ainsi, le sous-article 1 précisait que 2,5 années-hommes sur 20 étaient consacrées à des travaux ne bénéficiant qu'aux membres. Le sous-article 3 précisait que les expositions de la FII étaient ouvertes à tous et que ses membres jouissaient d'une remise sur les droits de participation. Le sous-article 5 précisait que les non-membres pouvaient eux aussi bénéficier du projet sur la qualité de gestion, mais à un tarif plus élevé que les membres.

12. Il ressort de ce tableau que, en 2003, les recettes d'exploitation de la FII s'élevaient à 315 800 000 couronnes islandaises (ISK), dont

197 359 000 ISK provenant du produit de la taxe industrielle alloué à elle par le Trésor public, 84 973 000 ISK des cotisations des membres et 33 468 000 ISK d'autres sources. Cette même année, les dépenses d'exploitation s'élevaient à 289 654 000 ISK, dont 234 617 000 ISK (soit 81 %) consacrées à des projets publics, cette dernière somme ayant été payée avec les 197 359 000 ISK tirées de la taxe industrielle et avec 37 258 000 ISK tirées de cotisations et d'autres sources.

13. Le Gouvernement explique que, pour accomplir sa mission et son objectif de promotion de l'industrie islandaise définis à l'article 3 de la loi de 1993, la FII œuvre notamment à l'essor et à la défense de l'image de l'industrie, alloue à la formation une large part du produit de la taxe industrielle, formule des avis au nom des industriels sur les projets de lois et règlements en matière d'environnement et exhorte les pouvoirs publics à faire preuve de modération en matière de passation des marchés publics et à se conformer à des règles claires et transparentes concernant les appels d'offres.

14. A l'époque des faits, le requérant a versé les montants suivants au titre de la taxe industrielle: 23 023 ISK (255 euros (EUR)) pour 2001; 20 639 ISK (229 EUR) pour 2002; 12 567 ISK (139 EUR) pour 2003 et 5 946 ISK (66 EUR) pour 2004.

### **B. Les recours judiciaires dirigés contre la taxe industrielle**

15. Le 8 novembre 2004, le requérant assigna l'Etat islandais devant le tribunal de district de Reykjavik, le priant de l'exonérer de la taxe industrielle de laquelle il était redevable pour les années 2001 à 2004.

16. Par un jugement du 13 juillet 2005, le tribunal de district se prononça en faveur de l'Etat et débouta l'intéressé.

17. Le requérant forma un recours devant la Cour suprême, soutenant notamment que l'article 3 de la loi de 1993 avait concrètement pour effet d'obliger toutes les personnes et sociétés se livrant à certaines activités commerciales à cotiser à la FII, qu'elles en soient membres ou non. C'est ce qui ressortait clairement, selon lui, de l'article 14 du statut de la FII, la disposition régissant les cotisations, qui prévoyait que les membres de la FII redevables de la taxe industrielle dont le produit était alloué à cet organisme pouvaient faire déduire de leurs cotisations les montants versés par eux à ce titre. Ainsi, le prélèvement et la perception de cet impôt auraient rendu de fait l'adhésion à la FII obligatoire aux autres personnes qui y étaient assujetties sans pour autant les faire bénéficier d'un quelconque droit à l'égard de cet organisme. Par conséquent, la taxe industrielle aurait été assimilable à une simple cotisation à la FII. Le requérant soutenait qu'il était membre de l'AMM, à laquelle il cotisait et qui, selon lui, veillait au mieux à ses intérêts,

et qu'il ne souhaitait pas adhérer à la FII. Cette dernière aurait défendu des politiques qu'il réprouvait et qui auraient été contraires à ses intérêts. L'adhésion obligatoire à cet organisme aurait été incompatible avec son droit à la liberté d'association tel que garanti par l'article 74 § 2 de la Constitution et l'article 11 de la Convention. Le requérant alléguait en outre que la loi de 1993 le surtaxait de manière injustifiable et que ce texte avait pour effet d'imposer un groupe restreint « au profit d'un autre groupe restreint ou dans l'intérêt limité d'autrui ». Il arguait enfin que, l'assujettissement à la taxe industrielle étant tributaire de la forme juridique d'une entreprise et l'énumération des codes numériques d'activités – qui définissaient l'assiette de cette taxe – étant arbitraire par nature, son imposition s'analysait en une discrimination contraire à l'article 65 de la Constitution.

L'Etat contesta la thèse du requérant assimilant la taxe industrielle à une cotisation à la FII. Selon lui, il s'agissait d'un impôt créé par une loi et prélevé par l'Etat sur certaines catégories de personnes physiques et morales, conformément aux règles applicables de droit commun et sans la moindre contrepartie. Cette même loi aurait prévu l'allocation du produit de la taxe industrielle à la FII, qui devait l'affecter à la promotion et au développement de l'industrie islandaise. Cette allocation légale de recettes fiscales à une association n'aurait pas pour autant donné aux personnes ayant payé cet impôt l'obligation légale d'en devenir membres. La taxe industrielle aurait été censée bénéficier non pas aux seuls membres de cette organisation, mais à toutes les industries et au développement industriel en Islande, sous le contrôle du ministère de l'Industrie. L'Etat estimait que toute remise sur les cotisations de la FII avait été unilatéralement accordée par celle-ci, indépendamment du calcul et de la perception de la taxe. Il refusait également de voir dans la loi de 1993 une quelconque discrimination entre les personnes dans la situation du demandeur au pourvoi et les personnes exemptes de cet impôt. L'exonération accordée aux entreprises publiques aurait été raisonnable et objective et il aurait été tout naturel de ne pas les soumettre au même régime que les entreprises privées. Le soutien public à l'industrie et au développement industriel aurait également parfois pris la forme d'initiatives industrielles que d'autres n'étaient pas en mesure de lancer. Enfin, le nombre d'entreprises industrielles publiques aurait fortement diminué au cours des dernières années. L'Etat refusait par ailleurs d'admettre que l'énumération des codes numériques d'activités sur laquelle reposait l'impôt fût arbitraire.

18. Par un arrêt du 20 décembre 2005, la Cour suprême, par quatre voix contre une, rejeta le pourvoi du requérant et confirma le jugement du tribunal de district :

« Comme l'a rappelé le tribunal de district dans son jugement, la Cour suprême avait rendu le 17 décembre 1998 un arrêt dans l'affaire Gunnar Pétursson c. République d'Islande (n° 166/1998), publié à la page 4406 du recueil de cette année-là. Dans cette affaire, le demandeur au pourvoi avait demandé à être exonéré de la contribution au Fonds pour les prêts industriels et de la taxe industrielle dont il était redevable pour les années 1995 et 1996. Ses moyens de cassation étaient dans une large mesure identiques à ceux avancés par le demandeur en l'espèce. La Cour suprême reconnaît, avec la partie défenderesse, que cet arrêt tient lieu de précédent dans l'affaire dont elle est aujourd'hui saisie, pour autant que les questions soulevées par le demandeur en l'espèce dans ses moyens de cassation aient déjà été tranchées par cet arrêt.

La thèse du demandeur au pourvoi dans l'affaire Gunnar Pétursson, à l'instar de celle du demandeur en l'espèce, était que son assujettissement à la taxe industrielle dont il était redevable et dont le produit devait être alloué à la Fédération des industries islandaises l'obligeait à devenir membre de celle-ci. Dans son arrêt, la Cour suprême a dit que, bien qu'alloué à cette organisation, le produit de la taxe industrielle devait être utilisé dans un certain but (voir l'article 3 de la loi de 1993) et n'était pas assimilable à une cotisation à la Fédération. Le ministère de l'Industrie contrôlait l'utilisation de ces sommes. La Cour suprême a jugé que ce système n'impliquait aucune adhésion obligatoire à la Fédération en violation de la Constitution et de la Convention européenne [des droits de l'homme]. Elle a ajouté que, quand bien même la Fédération aurait outrepassé les limites fixées par cette loi, le demandeur n'aurait pas à être exonéré de la taxe pour autant. De ce fait, et à d'autres égards pour les mêmes motifs que ceux exposés dans le jugement attaqué, force est de conclure que les moyens soulevés par le demandeur sur cette question ne permettent pas d'étayer ses conclusions. La Fédération étant tenue par la loi d'affecter le produit de la taxe industrielle à la promotion de l'industrie et au développement industriel en Islande, donc dans l'intérêt des activités imposées, la Cour suprême ne peut pas davantage reconnaître que le législateur ait par là excédé ses pouvoirs.

Le demandeur au pourvoi voit dans l'exemption de la taxe industrielle dont peuvent bénéficier les entreprises publiques une violation du principe de l'égalité. Concernant ce moyen, il faut noter que les entreprises publiques se distinguent des entreprises privées à divers égards et que, dans plusieurs domaines, leur fiscalité est soumise à des régimes différents, comme on peut le constater en général dans la législation fiscale islandaise. Dans ses écritures, le demandeur au pourvoi ne cherche pas à comparer sa situation à celle de telle ou telle entreprise publique. Aucune discrimination n'a été établie entre lui et les personnes exemptées par la loi de 1993. Enfin, à l'appui de ses prétentions, il allègue que l'énumération des codes d'activités, sur laquelle repose le régime d'imposition mis en place par l'article 2 § 1 de la loi de 1993, est arbitraire par nature. Est taxée l'industrie, définie plus loin dans ce texte comme englobant les activités relevant des codes numériques énumérés dans la classification des activités commerciales islandaises jointe en annexe à la loi de 1993, telle que modifiée par la loi n° 81/1996. Sous cette définition, l'industrie comprend non seulement les produits manufacturés mais aussi les produits de la transformation et les services, y compris l'industrie du bâtiment. Ce texte borne ainsi les activités d'« industrie », par opposition aux autres secteurs de l'économie, notamment les activités nées dans les domaines

de l'agriculture et de la pêche. D'ailleurs, cette classification a été reconnue comme déterminant l'assiette d'autres impôts que la taxe industrielle. Le pourvoi du requérant ne saurait être accueilli sur la base des éléments invoqués.»

19. Voici les extraits pertinents de l'opinion du membre dissident de la Cour suprême, le juge Ólafur Þorvaldsson :

#### I

«Le premier texte en la matière était la loi n° 48/1975 sur la taxe industrielle. Selon les notes explicatives du projet de loi, il avait été proposé sur la recommandation de la FII, de la Fédération nationale des artisans et de l'Union des coopératives islandaises. Ces organisations avaient soumis un exposé détaillé apparemment repris mot pour mot dans lesdites notes. Il y était notamment observé ceci : « (...) on peut noter que les sociétés industrielles et les travailleurs indépendants de l'industrie prélèvent, pour le compte des pouvoirs publics, différentes taxes sur leurs employés et sur les consommateurs. Ces activités de perception qui leur incombent et dont ils sont responsables portent sur des sommes s'élevant à des milliards de couronnes chaque année, sans qu'ils touchent la moindre rémunération. Il semble donc raisonnable que l'Etat s'engage à prélever, à titre de contrepartie pour les parties intéressées, des contributions d'un montant équivalant seulement à une fraction de ce qu'elles perçoivent pour son compte. Cette source de revenus créerait une assise financière qui permettrait aux fédérations professionnelles de l'industrie islandaise de participer plus activement au développement industriel de l'avenir ». L'ancienne loi comportait également une disposition qu'on retrouve dans la loi aujourd'hui en vigueur, qui prévoyait que le ministère de l'Industrie devait produire chaque année un rapport sur l'utilisation du produit de cette taxe. Sur ce point, les notes explicatives précisaient qu'il s'agissait d'une « disposition visant à garantir que les pouvoirs publics aient une idée raisonnable de la manière dont la taxe industrielle est utilisée ».

La loi n° 48/1975 a été abrogée par celle actuellement en vigueur, la loi n° 134/1993. Selon les notes explicatives du nouveau texte, les personnes redevables de la taxe industrielle sont les mêmes qu'auparavant mais un système de renvoi à des codes numériques conformes à la classification des activités commerciales établie par le Bureau des statistiques a été adopté afin de « lever tout doute quant aux personnes assujetties à la taxe ». Il était prévu en outre que le produit de cet impôt serait intégralement alloué à la FII, contrairement à l'ancienne loi qui le répartissait entre l'Union des coopératives islandaises, le Bureau des ventes de l'industrie des conserves, la FII et la Fédération nationale des artisans. Parallèlement, l'assiette de la taxe industrielle a été modifiée du fait de l'abolition de la taxe professionnelle municipale, par référence à laquelle cette même assiette était auparavant déterminée. »

#### II

«Aux termes de son statut, la FII regroupe des entreprises, des travailleurs indépendants et des associations de commerçants et de maîtres artisans qui souhaitent poursuivre ensemble les buts communs énumérés à l'article 2 de ce même statut. Cette disposition énonce en dix points le but et le rôle de la FII, à savoir la promotion de l'industrie islandaise selon des modalités diverses et le soutien à ses membres par tous

les moyens qui y sont exposés en détail. D'après les pièces produites, l'association s'investit dans des questions politiques, par exemple l'adhésion à l'Union européenne et la fiscalité dans différents domaines. Aux termes de l'article 8 de son statut, chaque membre de la FII bénéficie, lors des réunions de celle-ci, de droits de vote au prorata des cotisations versées par lui. L'article 14 prévoit que le montant des cotisations ne peut dépasser 0,15 % du chiffre d'affaires de l'année précédente mais que le conseil d'administration de la FII peut décider d'en réduire le montant. Cette disposition précise ensuite que « si les membres sont redevables d'une taxe industrielle dont le produit est alloué à la FII, celle-ci en prend acte et le montant versé à ce titre est déduit de leurs cotisations lors du calcul de celles-ci. S'ils ne le sont plus, cette déduction est supprimée de plein droit. Le droit de vote de chaque membre est calculé en fonction des cotisations versées par lui. Le pouvoir de gestion et de décision au sein de la FII est dévolu, comme dans toute association de droit commun, à son conseil d'administration et à son directeur ».

Les documents produits par la FII concernant la période sur laquelle portent les prétentions [du demandeur] n'indiquent pas clairement de quelle manière le produit de la taxe industrielle a été utilisé. Un commentaire dans les rapports de la FII sur l'usage de ce produit fiscal pour les années 2002 et 2003 indique également que cette organisation « ne distingue pas dans sa comptabilité si tel ou tel élément des opérations de la FII est financé par les sommes récoltées grâce aux cotisations, aux revenus du capital ou à la taxe industrielle ». Le rapport adressé au ministre pour l'année 2001 comporte un passage similaire mais le rapport pour l'année 2004 n'a pas été versé au dossier. Il faut ajouter que, sur d'autres points, les rapports adressés par la FII au ministre se répètent d'une année à l'autre. En fait, il semble qu'on peut déduire des pièces du dossier qu'une partie du produit de cette taxe est affectée aux dépenses de fonctionnement générales de la FII. En revanche, rien n'indique que le ministre de l'Industrie ait fait la moindre observation sur l'utilisation de cette taxe et, dans une lettre adressée à l'Association des maîtres maçons le 15 février 2002 à la suite de plaintes émises à ce sujet, il a dit ceci : « [c]omme le prescrivent clairement les dispositions de la loi sur la taxe industrielle, la FII décide de manière totalement discrétionnaire de l'usage du produit de cet impôt et le ministre de l'Industrie ne peut intervenir tant que le cadre légal est respecté. » Les rapports produits par la FII pour les périodes pertinentes en l'espèce montrent que ce système avait permis aux membres de la FII assujettis à la taxe industrielle de bénéficier d'une remise sur leurs cotisations jusqu'à concurrence du montant de la taxe dont ils avaient dû s'acquitter. Les observations suivantes faites dans le rapport de la FII adressé au ministre de l'Industrie pour l'année 2003 peuvent être citées à titre d'exemple : « [s]ignalons que les membres redevables de la taxe industrielle font déduire en intégralité de leurs cotisations à la FII le montant versé à ce titre. Il serait injuste que les sociétés membres payant cet impôt contribuent davantage aux activités de la FII que les autres sociétés membres. Ainsi, la contribution des sociétés membres de la FII, qu'elles soient soumises ou non à la taxe industrielle, est la même. En revanche, les autres sociétés, non affiliées à la FII, se contentent de s'acquitter de cet impôt, contribuant ainsi à la protection générale des intérêts de l'industrie islandaise. »

## III

« C'est l'article 74 de la Constitution qui régit la liberté d'association (...) Les règles qui y sont exposées en la matière sont plus détaillées que celles directement énoncées à l'article 11 de la Convention (...) L'article 74 § 2 de la Constitution dispose : « [n]ul ne peut être contraint d'adhérer à une organisation. Toutefois, la loi peut rendre pareille adhésion obligatoire si celle-ci est nécessaire à l'accomplissement par une association d'une mission d'intérêt public ou pour protéger les droits d'autrui. »

Ainsi qu'il a déjà été noté, le but de la taxe industrielle, tel que défini par la loi de 1993, est de promouvoir l'industrie islandaise. Or ce texte prévoit expressément aussi que seule la part du produit de cet impôt correspondant à son coût de perception est retenue par le Trésor public. Le reliquat est alloué à la FII, qui décide de son utilisation. Il semble également qu'une part non précisée de ces sommes est affectée aux activités générales de la FII, à la discrétion de son conseil d'administration. Il ne ressort pas non plus des dispositions de la loi de 1993 que le ministre de l'Industrie dispose de pouvoirs suffisants pour s'assurer que les sommes sont employées selon les modalités prévues par ce texte. En effet, le ministre se contente de recevoir les rapports de la FII. Lesdites dispositions ne sauraient dès lors passer pour garantir l'utilisation de ces sommes aux fins prévues par la loi.

En principe, le versement d'une cotisation par les membres d'une association qui en exige le paiement est l'une de leurs obligations premières. Le demandeur est membre de l'Association des maîtres maçons. Ni lui ni cette organisation ne sont membres de la FII. Le demandeur n'approuve pas les objectifs poursuivis par la FII dans divers domaines et pense, comme il est indiqué dans le jugement attaqué, qu'elle agit contre ses intérêts, voire même contre ceux de nombreux autres industriels redevables de la taxe industrielle qui ne sont pas membres de la FII. Or la loi de 1993 le soumet à cet impôt dont le produit, ainsi qu'il a été indiqué, est alloué à une association libre qui a pour but de protéger les intérêts des acteurs de l'industrie islandaise et ceux de ses membres, de la manière dont ces intérêts sont définis à un moment donné par une décision du directeur et du conseil d'administration, sans réelle intervention des pouvoirs publics.

Compte tenu de ces éléments ainsi que des travaux préparatoires de la loi de 1993, et vu la manière dont cet impôt contribue, sans opposition, aux activités générales de la FII, le régime mis en place par ce texte doit s'analyser comme faisant concrètement obligation au demandeur de prendre une part non négligeable, sans son accord, aux activités de la FII. Les dispositions précitées de l'article 74 § 2 de la Constitution, qui prévoient le droit de chacun de ne pas adhérer à une association, doivent être interprétées comme interdisant tout régime de cette nature, sauf si celui-ci satisfait aux conditions énoncées *in fine* dans cet article. Or la FII n'est pas une association qui se livre à des activités du type visé dans ces dispositions. Pour ce seul motif, il y a lieu d'exonérer le demandeur au pourvoi, comme il le sollicite, de la taxe industrielle dont il était redevable pour les années 2001 à 2004 et de condamner le défendeur aux dépens engagés par la partie adverse devant le tribunal de district et la Cour suprême. »

## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### 20. L'article 74 §§ 1 et 2 de la Constitution islandaise dispose :

« Les associations, y compris les partis politiques et les syndicats, sont créées sans autorisation préalable, pourvu que leur objet soit licite. Elles ne peuvent être dissoutes par une décision de l'administration. Toutefois, les activités d'une association dont l'objet se révèle illicite peuvent être interdites par un jugement de dissolution rendu à l'issue d'une procédure judiciaire ouverte dans les meilleurs délais.

Nul ne peut être contraint d'adhérer à une association. Toutefois, la loi peut rendre pareille adhésion obligatoire si celle-ci est nécessaire à l'accomplissement par une association d'une mission d'intérêt public ou pour protéger les droits d'autrui. »

### 21. Voici les dispositions pertinentes de la loi n° 134/1993 sur la taxe industrielle :

#### **Article 1**

« Sont soumises à une taxe industrielle, dont le taux est fixé à 0,08 %, toutes les industries islandaises, telles que définies à l'article 2 de la présente loi. L'assiette de cette taxe est le chiffre d'affaires, tel que défini à l'article 11 de la loi relative à la taxe sur la valeur ajoutée, plus toute recette exempte de la taxe sur la valeur ajoutée conformément à l'article 12 de cette dernière loi.

Le calcul et la perception de la taxe industrielle sont régis par les dispositions des chapitres VII à XIV de la loi relative à l'impôt sur les bénéfices, telles qu'applicables.

Le Trésor public retient 0,5 % du produit de la taxe industrielle, tel que prélevé conformément au premier paragraphe du présent article, afin de couvrir les frais de perception.

Les sommes versées au titre de la taxe industrielle sont déductibles des revenus de l'année d'exploitation sur la base desquels cet impôt est calculé. »

#### **Article 2**

« L'« industrie » se définit comme toute activité visée par les codes numériques exposés dans l'annexe à la présente loi.

Sont exemptes de la taxe industrielle les entreprises détenues en totalité par l'Etat ou dont l'Etat détient une part significative du capital en vertu de lois particulières, sauf si celles-ci en disposent autrement. »

#### **Article 3**

« Le produit de la taxe industrielle est alloué à la Fédération des industries islandaises. Il est affecté à la promotion de l'industrie et du développement industriel en Islande. La Fédération soumet chaque année au ministère de l'Industrie un rapport sur son utilisation. »



### Article 7

« Le bureau de l'auditeur général peut exiger des institutions, associations, fonds et autres parties qui reçoivent un financement ou des garanties de l'Etat de lui communiquer leurs livres comptables, ces entités étant tenues de lui fournir tous les documents sollicités. Il peut en outre accéder aux pièces et rapports originaux produits concomitamment aux factures adressées à l'Etat ou aux organes de l'Etat pour des travaux ou prestations payables, en totalité ou pour une large part, par le Trésor public en vertu de la loi ou de contrats ou accords de travail sur la base de tarifs convenus avec toute personne physique ou morale. Il peut par ailleurs examiner ces documents, ce afin de vérifier le contenu des factures et l'obligation de paiement pesant sur le Trésor public (...)

Tout différend se rapportant au droit de vérification conféré au bureau de l'auditeur général par le présent article doit être porté devant le tribunal de district. »

## III. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNATIONAUX PERTINENTS

### A. La position du Comité européen des droits sociaux

22. Le Comité européen des droits sociaux a examiné à plusieurs reprises la question des cotisations et contributions syndicales sous l'angle de l'article 5 de la Charte sociale européenne, notamment dans les documents suivants :

Confédération des entreprises suédoises c. Suède, réclamation n° 12/2002, décision sur le bien-fondé rendue le 15 mai 2003

« 39. Le Comité observe en premier lieu que les redevances prélevées sur les salaires des travailleurs en vertu de la convention collective conclue entre le SBWU et la Fédération suédoise du bâtiment le sont, aux termes de cette convention, en vue de pourvoir à l'observation continue des rémunérations. Il estime qu'une telle mission peut, selon la nature des traditions nationales, être assurée soit par des administrations publiques, soit, en vertu de la permission, explicite ou implicite, du législateur par les organisations professionnelles ou syndicales, et dans cette dernière hypothèse, peut légitimement donner lieu à rémunération.

40. Le Comité considère par conséquent que le prélèvement en faveur d'une organisation syndicale d'une redevance destinée à financer l'exercice par celle-ci d'une mission d'observation permanente des rémunérations ne peut être regardé comme en soi injustifié. Il estime qu'il ne peut non plus être regardé comme une atteinte à la liberté d'affiliation du travailleur à une organisation syndicale dès lors que le versement de cette redevance n'entraîne pas automatiquement l'affiliation au SBWU, et qu'il n'est au surplus pas exigé des travailleurs membres d'un syndicat autre que le SBWU.

41. Cependant, le Comité considère que des doutes existent sur la réalité de l'affectation alléguée du prélèvement effectué et que, dans les circonstances de l'espèce, s'il s'agissait de financer d'autres activités que l'observation des rémunérations, ce

prélèvement serait, pour les motifs indiqués au paragraphe 39, effectué au moins pour partie en violation de l'article 5.

42. En l'espèce, le Comité n'est pas en mesure de vérifier l'affectation du prélèvement, et notamment dans quelle mesure le montant de la redevance est proportionné au coût du travail effectué et aux avantages que cela procure aux travailleurs, circonstance qui détermine l'existence ou non d'une violation de l'article 5 ainsi qu'expliqué aux paragraphes 39 et 40 ou 41. Il considère dès lors qu'il incombe aux juridictions nationales de se prononcer à ce sujet à la lumière des principes qu'il a dégagés en la matière et, le cas échéant, au législateur de les mettre à même d'en tirer les conséquences en ce qui concerne la conformité à la Charte et la légalité des dispositions incriminées.

43. Le Comité se réserve la possibilité de contrôler qu'il en a bien été ainsi par la procédure de rapports et, le cas échéant, par la procédure de réclamations collectives. (...)»

Conclusions 2002 pour la Roumanie, p. 133

«Selon le rapport, il n'est pas rare que les syndicats exigent des travailleurs non affiliés au sein d'une entreprise qu'ils versent une certaine somme et « remplissent une demande ou souscrivent un engagement » en contrepartie de la négociation d'une convention collective. Il apparaît, à l'examen des informations complémentaires fournies par le gouvernement à la demande du Comité, que cette pratique s'appuie sur la convention collective nationale unique 2001-2002, qui dispose que le montant du prélèvement ne peut être inférieur à 0,3 % de la rémunération et ne doit pas excéder le montant des cotisations syndicales. Le Comité observe qu'en application de la loi n° 130/1996 sur les conventions collectives, celles-ci s'appliquent à tous les travailleurs de l'entreprise, indépendamment de leur ancienneté ou de leur appartenance syndicale. Dans ces conditions, le fait de réclamer une certaine somme à des travailleurs qui ne sont pas affiliés à un syndicat constitue une pratique de sécurité syndicale contraire au droit à la liberté syndicale.

Le Comité demande que le prochain rapport indique clairement si, en plus du versement d'une certaine somme au syndicat, les travailleurs non syndiqués sont tenus, comme le laisse entendre le rapport, de demander leur affiliation.»

Conclusions 2004 pour la Roumanie, pp. 484-485

«(...) Le Comité a conclu que la situation de la Roumanie n'est pas conforme à l'article 5 en raison de l'obligation faite aux travailleurs non syndiqués de verser une certaine somme à l'organisation syndicale qui a négocié la convention collective applicable, même si de telles conventions s'appliquent en vertu de la loi à tous les travailleurs affiliés ou non (la situation est décrite dans les Conclusions 2002, pp. 136 et 137).

Le Comité réexamine la situation sur la base des explications contenues dans le rapport et à la lumière des principes qu'il a développés dans la réclamation n° 12/2002 (Confédération des entreprises suédoises c. Suède, décision sur le bien-fondé du 15 mai 2003, §§ 26-31). Il observe premièrement que cette contribution est prélevée en vue de contribuer au financement d'une mission intéressant l'ensemble des travailleurs: la

négociation de conventions collectives. Il relève ensuite que la convention collective nationale unique 2001-2002, sur laquelle se base cette pratique, ne prévoit pas que le versement de cette somme soit obligatoire ni qu'elle soit perçue pour le compte d'un syndicat. Il n'est pas non plus prévu, dans le texte, d'affiliation automatique à un syndicat. Partant, le Comité considère que le versement de cette somme ne peut pas être regardé en soi comme une atteinte à la liberté d'affiliation du travailleur à une organisation syndicale.»

Conclusions XVIII-1 pour la Hongrie, p. 400

« (...) Dans sa conclusion précédente, le Comité a demandé si la législation interdit les retenues automatiques sur les salaires de tous les travailleurs, même ceux qui ne sont pas syndiqués. Le rapport indique que, selon des règles relatives à la déduction des cotisations syndicales, les cotisations sont payées uniquement par les personnes qui ont accepté de payer de telles cotisations, ce qui signifie qu'elles doivent être membres d'un syndicat.

Le versement des cotisations syndicales peut être effectué de deux manières. Les employés syndiqués peuvent soit payer leur cotisation directement à la trésorerie des syndicats, soit demander à l'employeur de déduire les cotisations du salaire, et ce dernier doit s'y conformer. En 2002, le Parlement a adopté, avec le soutien des syndicats, une loi chargeant les employeurs de déduire et transférer les cotisations syndicales. Auparavant, il s'agissait d'une démarche nécessitant l'accord volontaire du salarié et de l'employeur. Le Comité considère que la procédure de prélèvement à la source des cotisations syndicales sur les salaires ne peut être prohibée, ni rendue obligatoire par une législation nationale. Si cette procédure est utilisée à des fins abusives (par exemple pour obtenir des informations sur l'appartenance syndicale), des sanctions doivent être prévues. (...)»

## **B. Les normes de l'Organisation internationale du travail**

23. Le chapitre 5 du *Recueil de décisions et de principes* du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail (« *Recueil de décisions et de principes* ») comporte des éléments sur le droit pour les travailleurs et employeurs de constituer des organisations de leur choix et de s'y affilier.

Dans la section intitulée « Unité et pluralisme syndical », il est notamment souligné que si les travailleurs peuvent avoir généralement avantage à éviter la multiplication du nombre des organisations syndicales concurrentes, l'unité du mouvement syndical ne doit pas être imposée par une intervention directe ou indirecte de l'Etat (*Recueil de décisions et de principes*, 2006, § 319). Une situation de monopole imposée par la loi est en contradiction avec le principe du libre choix des organisations de travailleurs et d'employeurs (*ibidem*, § 320). Le gouvernement ne devrait ni soutenir ni entraver les efforts déployés légalement par un syndicat pour évincer une organisation en place. Les travailleurs devraient être libres de choisir

le syndicat qui, à leur avis, défendra le mieux leurs intérêts professionnels, sans ingérence des autorités (*ibidem*, § 322). Le pouvoir d'obliger tous les travailleurs d'une branche professionnelle intéressée à verser des cotisations au syndicat national unique, dont la constitution est autorisée par branche professionnelle et par district, n'est pas compatible avec le principe selon lequel les travailleurs devraient avoir le droit de s'affilier aux organisations « de leur choix » (*ibidem*, § 325).

24. Dans la section intitulée « Favoritisme ou discrimination à l'égard d'organisations déterminées », il est notamment indiqué ceci (les références, à la fin de chaque paragraphe, au *Recueil de décisions et de principes* ont été omises ici) :

« 339. Etant donné les fonctions limitées qui étaient reconnues par une législation à certaines catégories de syndicats, le comité a considéré que la distinction opérée par la législation nationale entre les syndicats pouvait indirectement avoir pour effet de peser sur la liberté des travailleurs d'adhérer aux organisations de leur choix. Les raisons qui ont amené le comité à adopter cette position sont les suivantes ; de manière générale, la possibilité, pour un gouvernement, d'accorder un avantage à une organisation déterminée ou de la lui retirer pour en faire bénéficier une autre, par exemple, risque, même si tel n'est pas son dessein, d'aboutir à favoriser ou à défavoriser un syndicat par rapport aux autres et à constituer par là un acte de discrimination. Plus précisément, en favorisant ou en défavorisant une organisation par rapport aux autres, un gouvernement peut influencer directement ou indirectement ce choix des travailleurs en ce qui concerne l'organisation à laquelle ils entendent appartenir, tant il est vrai que ces derniers seront enclins à adhérer au syndicat le plus apte à les servir, alors que, pour des raisons d'ordre professionnel, confessionnel, politique ou autre, leurs préférences les auraient portés à s'affilier à une autre organisation. Or la liberté de choix des intéressés en la matière constitue un droit expressément consacré par la convention n° 87.

(...)

340. En favorisant ou en défavorisant une organisation donnée par rapport aux autres, un gouvernement pourra influencer le choix des travailleurs en ce qui concerne l'organisation à laquelle ils entendent appartenir. En outre, un gouvernement qui, sciemment, agirait de la sorte porterait aussi atteinte au principe établi dans la convention n° 87, selon lequel les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter les droits consentis par cet instrument ou à entraver l'exercice légal, de même, plus indirectement, qu'au principe qui prévoit que la législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la convention. Il serait souhaitable, si un gouvernement désire accorder certaines facilités à des organisations syndicales, que ces organisations soient, à cet égard, placées sur un pied d'égalité.

(...)

341. Dans un cas où existait au moins une étroite relation de travail entre un syndicat et les autorités du travail et autres, le comité a souligné l'importance qu'il attache à la résolution de 1952 concernant l'indépendance du mouvement syndical et a demandé instamment au gouvernement de s'abstenir de faire preuve de favoritisme ou, au contraire, de discrimination à l'égard d'un syndicat donné, et d'adopter une attitude neutre lorsqu'il traite avec les organisations d'employeurs et de travailleurs afin qu'elles soient toutes placées sur un pied d'égalité.

(...)

342. A plus d'une reprise, le comité a examiné des affaires où les autorités publiques auraient eu, selon les allégations présentées, une attitude favorable ou, au contraire, hostile à l'égard d'une ou plusieurs organisations syndicales :

1) (...)

2) une distribution inégale de subsides entre syndicats (...)

3) (...)

Des discriminations par de tels procédés ou par d'autres peuvent constituer le moyen le moins formel d'influencer les travailleurs dans leur affiliation syndicale. Aussi sont-elles parfois difficiles à prouver. Il n'en reste pas moins que toute discrimination de ce genre met en cause le droit des travailleurs consacré par l'article 2 de la convention n° 87 de créer des organisations de leur choix et de s'y affilier. »

25. Le chapitre 8 du *Recueil de décisions et de principes* énonce les principes suivants relatifs au financement et au contrôle publics des syndicats (les références à ce texte à la fin de chaque paragraphe ont été omises ici) :

« 466. Le droit des travailleurs de constituer des organisations de leur choix et celui de ces organisations d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs et d'organiser leur gestion et leur activité supposent l'indépendance financière. Celle-ci implique que les organisations de travailleurs ne sont pas financées d'une manière qui les place à la discrétion des pouvoirs publics.

(...)

467. S'agissant des systèmes de financement du mouvement syndical qui placent les organisations syndicales sous la dépendance financière d'un organisme public, le comité a estimé que toute forme de contrôle de l'Etat est incompatible avec les principes de la liberté syndicale et devrait être abolie puisqu'elle permettait une ingérence des autorités dans la gestion financière des syndicats.

(...)

470. Un système selon lequel les travailleurs sont tenus de verser une cotisation à un organisme de droit public qui, à son tour, assure le financement des organisations syndicales peut comporter de graves dangers pour l'indépendance de ces organisations.

(...)

473. Les questions relatives au financement des organisations syndicales et d'employeurs, tant en ce qui concerne leurs propres budgets que les budgets des fédérations ou des confédérations, devraient être réglées par les statuts des syndicats, des fédérations et des confédérations eux-mêmes, et l'imposition de cotisations par la Constitution ou par la loi n'est pas conforme aux principes de la liberté syndicale.»

## EN DROIT

### I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 11 DE LA CONVENTION

26. Le requérant voit dans l'obligation légale de payer la taxe industrielle à la Fédération des industries islandaises (« la FII ») une violation de son droit à la liberté d'association énoncé à l'article 11 de la Convention, dont voici les parties pertinentes :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Le requérant y voit également une violation des articles 9 (droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion) et 10 (droit à la liberté d'expression) de la Convention.

27. Le Gouvernement récuse cette thèse.

28. La Cour estime que ce volet de la requête se prête davantage à un examen sur le terrain de l'article 11 de la Convention, tel qu'interprété à la lumière de ses articles 9 et 10.

#### **A. Sur l'existence d'une restriction à l'exercice d'un droit garanti par l'article 11**

##### *1. Thèses des parties*

###### **a) Le requérant**

29. Le requérant estime que l'aspect négatif du droit à la liberté d'association doit être mis sur le même pied que son aspect positif. Selon lui, toute autre conclusion serait illogique et contraire au principe de la liberté d'association. En effet, la Cour aurait jugé à bon droit que, contraire au droit à la liberté d'association sous son aspect négatif, l'obligation d'être

membre d'un syndicat particulier et de financer ses activités « touche à la substance même de la liberté d'association telle que la consacre l'article 11 » (*Young, James et Webster c. Royaume-Uni*, 13 août 1981, § 55, série A n° 44, et *Sørensen et Rasmussen c. Danemark* [GC], n°s 52562/99 et 52620/99, § 54, CEDH 2006-I).

30. Le requérant récuse la thèse, avancée par le Gouvernement, de l'absence d'atteinte à la liberté d'association dans son aspect négatif en ce que la présente affaire aurait pour objet non pas une cotisation mais un impôt. Bien qu'ayant reconnu qu'une taxe est une contribution obligatoire versée à l'Etat que celui-ci utilise conformément à ce qu'il considère comme l'intérêt général, le Gouvernement aurait oublié que, loin de répondre à ces critères, la taxe industrielle ne serait qu'une contribution allouée à la FII, prélevée pour son compte par l'Etat. Ce serait la FII qui serait maîtresse de la destination des sommes lui revenant ainsi, en fonction de ses politiques et opinions, sans qu'elle ait à tenir compte de celles du requérant et des autres personnes astreintes par la loi à contribuer à son financement. Notamment pour les motifs exposés dans l'opinion du juge dissident de la Cour suprême, le requérant aurait été contraint, par le paiement obligatoire d'une contribution, à devenir membre de la FII et/ou à être associé à d'autres membres de celle-ci. Alors même que la taxe industrielle était obligatoire et que les membres de la FII pouvaient voir leurs cotisations réduites jusqu'à concurrence de la somme versée au titre de cet impôt, la FII se serait réservé le droit de refuser le statut de membre au requérant et à d'autres personnes dans la même situation que lui.

31. Le requérant voit en outre dans l'obligation litigieuse de payer la taxe industrielle une restriction à l'exercice par lui de son droit à la liberté d'association sous son aspect positif. L'article 11 § 1 protégerait le droit à la liberté de s'associer avec autrui, y compris le droit de créer une entité ou association collective visant à protéger les intérêts communs de ses membres et d'y adhérer. Or le paiement de la taxe industrielle amoindrirait les ressources que l'intéressé et les autres personnes dans la même situation que lui pourraient affecter à la formation et au financement d'associations défendant leurs vues et intérêts. A tout le moins, le requérant et ces personnes seraient lésés dans leur droit positif de s'associer volontairement avec autrui pour défendre leurs intérêts et opinions communs. A cet égard, l'intéressé invoque les paragraphes 339 à 342 du *Recueil de décisions et de principes* du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail (paragraphes 23 et 24 ci-dessus). Toute discrimination du type évoqué dans ces paragraphes, y compris le traitement favorable ou défavorable dont ferait l'objet telle ou telle organisation par

rapport à d'autres, compromettrait le droit de chacun de constituer les organisations de son choix et de s'y affilier.

32. Aux yeux du requérant, la FII, une association de droit privé, se trouve à l'évidence dans une situation avantageuse par rapport à d'autres entités du même type. La taxe industrielle serait un impôt perçu pour en financer les activités. Ni l'Association des maîtres maçons (« l'AMM ») ni aucune autre organisation privée ne bénéficieraient de son produit.

33. Le requérant soutient que la protection de la liberté de pensée et la liberté d'expression énoncées respectivement aux articles 9 et 10 suppose une liberté de choix. Aussi, chacun devrait avoir la faculté de choisir de contribuer ou non aux dépenses engagées par autrui pour la promotion et la défense d'opinions politiques et de s'unir ou non à d'autres personnes dont on ne partage pas les idées ou à des fins que l'on n'approuve pas. Dès lors, contraindre une personne à cotiser à une association dont elle réprovoie les politiques, les activités et les vues, et à participer aux dépenses engagées par cette entité aux fins de la promotion et de la défense de ces vues porterait en soi atteinte aux droits que l'article 11 garantit à cette personne.

#### **b) Le Gouvernement**

34. Le Gouvernement nie l'existence d'une quelconque restriction au droit d'association du requérant, tel qu'énoncé à l'article 11 de la Convention, qu'il s'agisse de son droit de créer une association professionnelle et d'y être affilié ou de son droit de ne pas y adhérer. L'intéressé ne serait pas membre de la FII et n'aurait été en aucune manière contraint de le devenir. Il ne serait que l'une des 10 000 personnes assujetties à la taxe industrielle, dans un pays comptant 300 000 habitants. Cet impôt serait d'un taux très peu élevé, s'élevant à 0,08 % du chiffre d'affaires. Il serait non pas une cotisation mais une contribution imposée dans un but bien précis énoncé par le législateur dans la loi n° 134/1993 sur la taxe industrielle (« la loi de 1993 »), à savoir la promotion de l'industrie et du développement industriel en Islande. A l'instar d'autres impôts, il serait perçu par l'Etat. En vertu de cette même loi, son produit serait alloué à la FII, qui serait tenue de l'utiliser conformément au but fixé. Le Gouvernement souligne que, bien qu'elle soit une organisation non gouvernementale, la FII s'est vu attribuer par la loi un rôle précis, à savoir utiliser la taxe industrielle dans l'intérêt de l'industrie dans son ensemble, ce qui inclut le requérant, un travailleur indépendant.

35. Si la FII œuvre expressément à l'intérêt de ses membres, des précautions seraient prises dans le cadre de ses activités de manière à indiquer séparément dans sa comptabilité de quelle façon le produit de la taxe industrielle est employé aux fins de ces intérêts particuliers, d'une



part, et dans l'intérêt global de l'ensemble du secteur industriel, d'autre part. L'utilisation par la FII du produit de cet impôt serait soumise à des conditions posées par la loi et à un contrôle effectif du public. La surveillance ainsi opérée serait pleinement conforme aux exigences de transparence vis-à-vis des personnes qui, à l'instar du requérant, paient la taxe à la FII sans en être membres et sans y être affiliées d'une autre manière. En cela, la présente affaire se distinguerait de l'affaire *Evaldsson et autres c. Suède* (n° 75252/01, 13 février 2007). La remise sur les cotisations accordée par la FII à ses membres redevables de la taxe industrielle n'aurait aucune incidence sur la situation de l'intéressé. En tant qu'organisation non gouvernementale, la FII serait parfaitement dans son droit de décider du régime applicable à ses cotisations et, ce faisant, l'article 11 la protégerait d'ailleurs contre toute immixtion de l'Etat.

36. Le Gouvernement souligne que l'imposition de la taxe industrielle est un cas qui n'a rien à voir avec ceux évoqués par l'Organisation internationale du travail (OIT) dans la section de son *Recueil de décisions et de principes* intitulée « Favoritisme ou discrimination à l'égard d'organisations déterminées » (paragraphe 24 ci-dessus). Les recettes fiscales allouées à la FII ne seraient pas assimilables à une quelconque forme de subvention publique inégalement allouée à une association professionnelle mais pas à d'autres. Au contraire, elles seraient censées financer les dépenses occasionnées par la mission de promotion de l'industrie et du développement industriel en Islande dont est officiellement chargée la FII. Si aucune autre association professionnelle ne perçoit une part du produit de cet impôt, ce serait parce qu'aucune d'elles ne serait investie d'une mission de ce type. Il ne pourrait donc être question d'une discrimination entre la FII et les associations professionnelles traditionnelles, dans le sens envisagé par le Comité du Bureau international du travail.

37. Pour le Gouvernement, il existe une différence fondamentale entre la situation dans le cas d'espèce et celle dans les affaires antérieurement tranchées par la Cour concernant les aspects *négatifs* de la liberté d'association, notamment *Young, James et Webster*, précitée, *Sigurður A. Sigurjónsson c. Islande*, 30 juin 1993, série A n° 264, et *Sørensen et Rasmussen*, précitée. En effet, contrairement à ces dernières affaires, le refus de paiement de la taxe industrielle par le requérant n'aurait pas conduit en l'espèce à la perte de son emploi ou de ses moyens de subsistance et n'aurait pas eu la moindre incidence sur ce terrain-là. Il s'agirait ici non pas d'une cotisation mais seulement d'un impôt.

38. Le Gouvernement soutient que le défaut de versement de la taxe industrielle n'aurait eu pour le requérant aucune conséquence personnelle, tant sur le plan du droit du travail que sur le plan du droit pénal, et ne l'aurait

pas contraint à cesser son activité, comme le prévoient les règles spéciales applicables à la perception de la taxe sur la valeur ajoutée. Selon lui, tout arriéré aurait donné lieu à l'adoption des mesures de recouvrement de droit commun employées par les autorités fiscales, à savoir le redressement et la saisie de biens (loi n° 90/1989 sur les voies d'exécution) et leur adjudication forcée (loi n° 90/1991). Dès lors, les seules conséquences pour l'intéressé dans ce cas de figure auraient été des pressions financières du même type que celles ordinairement appliquées en matière fiscale. De toute manière, le taux de la taxe prélevée sur les activités du requérant serait minime (0,08 %), soit de l'ordre de 66 euros seulement pour toute l'année 2004. Une somme aussi peu élevée n'aurait pas pu le grever et distinguerait la présente affaire de l'affaire *Evaldsson et autres* précitée.

39. Par ailleurs, le Gouvernement récusé les conclusions du requérant sur le terrain des articles 9 et 10 de la Convention. La FII ne nourrirait aucun dessein politique quant au fonctionnement ou à la stratégie d'un parti politique quelconque. Jamais elle n'aurait affiché son soutien ni ne se serait dite affiliée à un parti politique, par exemple en finançant un directement ou indirectement. Le Gouvernement rejette donc énergiquement la thèse de l'intéressé selon laquelle la FII prend part à des activités politiques. Il admet que, parfois, cette organisation participe inévitablement à des débats publics consacrés aux intérêts de l'industrie et aux meilleurs moyens d'établir des conditions d'exploitation adéquates pour le secteur. Or ces activités seraient conduites indépendamment du ou des partis politiques au pouvoir au moment en question. A cet égard aussi, la situation de l'intéressé diffère de celle des requérants dans les affaires *Young, James et Webster* et *Sørensen et Rasmussen*, où il existait des liens clairement affichés entre certains partis politiques et les syndicats auxquels ces personnes avaient été contraintes d'adhérer.

40. Les circonstances de l'espèce ne seraient pas davantage comparables à celles de l'affaire *Chassagnou et autres c. France* ([GC], n°s 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III). En sa qualité d'organisation la plus représentative de l'ensemble du secteur industriel en Islande, la FII aurait, après mûre réflexion, émis l'avis que l'Union européenne était globalement bénéfique à ce secteur et que les industriels des pays membres de l'Union européenne jouissaient de meilleures conditions d'exploitation qu'en Islande. Or cet avis n'aurait aucunement impliqué la prise d'une position ou l'expression d'une conviction politique particulière à laquelle le requérant aurait pu s'estimer associé contre son gré. La FII représenterait un groupe extrêmement large et disparate d'entreprises et d'employeurs dans un grand nombre de secteurs industriels et son seul but serait non pas de soutenir les visées d'un ou de plusieurs partis politiques ni de prendre part à

une quelconque activité politique, mais d'œuvrer aux intérêts de l'industrie elle-même.

41. Le Gouvernement conclut de ces éléments que les faits dénoncés par le requérant ne sont en aucun cas assimilables à une forme de coercition qui aurait atteint dans leur substance même les droits garantis par l'article 11. Il ne ressortirait pas non plus de la jurisprudence de la Cour que l'aspect négatif du droit à la liberté d'association doive être mis sur le même pied que son aspect positif.

42. Pour ce qui est la liberté d'association *positive* du requérant, l'obligation de payer la taxe industrielle n'aurait aucune incidence sur son droit d'adhérer au syndicat ou à l'association de son choix. L'AMM, dont l'intéressé est membre, ne serait pas liée par les conventions collectives négociées par la Confédération des employeurs islandais, à laquelle la FII est affiliée. Aussi, la liberté de négocier de l'intéressé ne serait pas compromise. L'AMM serait en droit de veiller, en l'absence de toute ingérence, aux intérêts particuliers de ses membres et de leur imposer à cette fin le versement d'une cotisation. L'allégation du requérant selon laquelle les activités de la FII sont contraires à ses propres intérêts ou convictions ne serait pas étayée. L'AMM et la FII seraient toutes deux des associations d'employeurs et l'intéressé n'aurait fait nulle part mention des intérêts qui, à cet égard, leur seraient antagoniques. Au contraire, les intérêts des entreprises du bâtiment, tout comme ceux des autres sociétés industrielles, coïncideraient en tous points avec ceux défendus par la FII. Le requérant lui-même bénéficierait des activités de promotion de l'industrie islandaise conduites par la FII.

43. Si la FII a certes participé à des débats publics consacrés aux conditions d'exploitation des sociétés industrielles islandaises, et notamment à l'opportunité de l'adhésion de l'Islande à l'Union européenne, le requérant, à l'instar de l'AMM, serait resté libre de se démarquer des opinions exprimées par cette organisation.

44. S'appuyant sur les considérations ci-dessus, le Gouvernement prie la Cour de dire qu'il n'a pas été porté atteinte aux droits du requérant découlant de l'article 11 de la Convention.

## 2. *Appréciation de la Cour*

45. La Cour rappelle que le droit de fonder des syndicats et de s'y affilier constitue un aspect particulier de la liberté d'association et qu'une certaine liberté de choix quant à l'exercice d'une liberté est inhérente à la notion de celle-ci (*Young, James et Webster*, précité, § 52). Dès lors, l'article 11 de la Convention doit également être regardé comme englobant un droit négatif d'association ou, en d'autres termes, un droit de ne pas être forcé d'être membre d'une association (*Sigurður A. Sigurjónsson*, précité, § 35).

Si contraindre quelqu'un à s'inscrire à un syndicat déterminé peut ne pas se heurter toujours à la Convention, une forme de contrainte qui dans une situation donnée touche à la substance même de la liberté d'association telle que la consacre l'article 11 porte atteinte à ladite liberté (*Gustafsson c. Suède*, 25 avril 1996, § 45, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, *Young, James et Webster*, précité, § 55, *Sigurður A. Sigurjónsson*, précité, § 36, et *Sørensen et Rasmussen*, précité, § 54).

46. De plus, il faut également tenir compte dans ce contexte du fait que la protection des opinions personnelles offerte par les articles 9 et 10 compte parmi les objectifs de la garantie de la liberté d'association et qu'une telle protection ne peut être assurée de manière effective que par la garantie d'un droit d'association positif et d'un droit d'association négatif (*Chassagnou et autres*, précité, § 103, *Young, James et Webster*, précité, § 57, *Sigurður A. Sigurjónsson*, précité, § 37, et *Sørensen et Rasmussen*, précité, § 54).

A cet égard, la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de la Convention. Cette notion doit donc être considérée comme un corollaire essentiel de la liberté de choix de l'individu implicite dans l'article 11, ainsi que comme un élément confirmant l'importance que revêt l'aspect négatif de cette disposition (*Sørensen et Rasmussen*, précité, § 54).

47. Le requérant en l'espèce, un employeur du secteur du bâtiment membre de l'AMM, a été obligé en vertu de la loi de 1993 de verser une taxe industrielle à la FII, dont il n'est pas membre et à laquelle l'AMM n'est pas affiliée. La première question qu'il y a lieu de trancher est de savoir si, comme le soutient l'intéressé mais comme le conteste le Gouvernement, pareille obligation s'analyse en une adhésion forcée portant atteinte à la liberté d'association de l'intéressé dans son aspect négatif, autrement dit à sa liberté de ne pas « s'affilier » à une organisation professionnelle contre son gré, selon l'interprétation retenue par la Cour dans sa jurisprudence.

48. La Cour constate que les circonstances de la présente espèce diffèrent de celles des affaires auparavant examinées par elle en ce que ni le requérant ni l'AMM, dont il est membre, n'ont été contraints à « s'affilier » à la FII, c'est-à-dire à y adhérer. Toutefois, bien qu'elle n'impliquât aucune adhésion formelle, l'obligation à laquelle l'intéressé a été astreint partage avec l'affiliation un point commun important, à savoir la contribution aux ressources financières de la FII (*ibidem*, § 63). Ce point commun est d'autant plus important que les membres de la FII redevables de la taxe industrielle ont droit à une remise sur leur cotisation jusqu'à concurrence du montant payé au titre de cet impôt.

49. Il est vrai que, contrairement aux cotisations versées à une association, la taxe industrielle est payée non pas directement à la FII mais

indirectement, par le biais du Trésor public qui, après déduction des frais de perception, alloue à la FII le produit de cet impôt, qui est comptabilisé séparément par rapport aux cotisations. Bien que, à ce titre, elle puisse être considérée comme présentant les caractéristiques d'un impôt affecté, la taxe industrielle est unique en son genre en ce qu'elle est prélevée sur un groupe restreint de personnes et alloué à une association de droit privé qui fait usage de son produit sans immixtion ni contrôle réels des pouvoirs publics.

50. Il est tout aussi vrai que, comme le souligne le Gouvernement, les montants annuels que le requérant a dû payer, calculés sur la base de son chiffre d'affaires au taux fixé par la loi à 0,08 %, sont relativement modestes et que tout manquement par l'intéressé à son obligation légale de s'acquitter de cet impôt n'aurait donné lieu qu'à des sanctions civiles ou administratives, notamment le recouvrement de toute somme due par voie de saisie et d'adjudication de ses biens. En cela, le degré de contrainte auquel le requérant a été soumis doit être considéré comme bien moins élevé que dans certaines autres affaires examinées par la Cour, où le refus d'affiliation à un syndicat avait entraîné la perte pour le requérant de son emploi ou de sa licence professionnelle, donc de ses moyens de subsistance (*Young, James et Webster*, précité, § 55, et *Sigurður A. Sigurjónsson*, précité, §§ 36-37). La Cour constate en revanche que, de la même manière, des conséquences bien moins graves d'un refus d'obéir à une obligation d'adhérer à un syndicat ont été jugées propres à atteindre dans leur substance même la liberté de choix et l'autonomie personnelle inhérentes au droit à la liberté d'association protégé par l'article 11 de la Convention (voir, par exemple, *Sørensen et Rasmussen*, précité, § 61).

51. Toujours est-il que, en l'espèce, le requérant a été astreint par la loi à apporter un soutien financier à une organisation de droit privé qu'il n'avait pas personnellement choisie et qui, de surcroît, défend des politiques – notamment l'adhésion à l'Union européenne – qu'il juge fondamentalement contraires à ses propres vues et intérêts politiques. Aussi le grief qu'il soulève sur le terrain de l'article 11 doit-il être examiné à la lumière des articles 9 et 10, la protection des opinions personnelles étant également l'une des finalités de la liberté d'association garantie par l'article 11 (*Sørensen et Rasmussen*, précité, *Sigurður A. Sigurjónsson*, précité, § 37, et *Young, James et Webster*, précité, § 57).

52. La Cour relève par ailleurs que, malgré la modicité d'un point de vue individuel des contributions annuelles en question, le régime de la taxe industrielle a des répercussions considérables du fait de son caractère systématique, ample et continu. Astreignant pas moins de 10 000 entités à verser cet impôt à une organisation comportant un peu plus de 1 100 membres et à ainsi assurer une bonne part de son financement

(paragraphe 12 ci-dessus), ce régime consiste à prélever à grande échelle des sommes d'argent et à les allouer à un seul destinataire, la FII. Aucune autre organisation, pas même l'AMM, dont le requérant est membre, ne perçoit une quelconque part du produit de la taxe industrielle. Contrairement aux membres de la FII, les personnes qui, à l'instar de l'intéressé, sont affiliées aux autres organisations n'ont pas la possibilité de faire déduire les montants versés au titre de la taxe industrielle de leurs cotisations à leurs organisations respectives. Comme le Gouvernement le fait valoir, le produit de cet impôt est certes affecté à la promotion et au développement de l'industrie islandaise dans sa globalité, mais il ne fait aucun doute que la FII et ses membres sont traités plus favorablement que, par exemple, l'AMM et ses membres, dont le requérant.

53. A cet égard, la Cour tient également compte des conclusions respectivement tirées par le Comité européen des droits sociaux (concernant l'article 5 de la Charte sociale européenne) et par le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du Bureau international du travail (concernant la Convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical), dont il ressort que l'obligation pesant sur les personnes non membres d'un syndicat de verser des cotisations à celui-ci et les mesures gouvernementales favorisant ou discriminant un syndicat peuvent, dans certaines circonstances, passer pour incompatibles avec leur droit de constituer les organisations de leur choix et de s'y affilier (paragraphe 22-24 ci-dessus).

54. En somme, la Cour conclut que l'obligation légale pour le requérant de payer la taxe industrielle a entravé sa liberté de choix quant à la protection de ses intérêts professionnels en sa qualité de membre d'un syndicat et a porté atteinte à sa liberté d'association telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 11.

## **B. Sur la justification de l'atteinte au regard du paragraphe 2 de l'article 11**

### *1. Thèses des parties*

#### **a) Le requérant**

55. S'il reconnaît que l'obligation faite à lui de payer la taxe industrielle était « prévue par la loi », le requérant estime, contrairement à ce que soutient le Gouvernement, que l'atteinte à son droit à la liberté d'association ne poursuivait pas de but légitime.

56. Le requérant considère en outre qu'assujettir à la taxe industrielle les personnes qui, comme lui, ne sont pas membres de la FII ne pouvait passer

pour nécessaire au sens du paragraphe 2 de l'article 11 de la Convention, lequel devrait être interprété à la lumière des articles 9 et 10. L'atteinte à son droit (négatif) à la liberté d'association, à la liberté de conscience et à la liberté d'expression qui résulte de l'obligation pour lui d'adhérer à la FII et/ou d'être associé à d'autres personnes au sein de cette organisation en versant une contribution à celle-ci ne serait justifiée par aucun besoin impérieux et proportionné. Cette contribution permettrait notamment à la FII de financer ses activités de défense et de promotion de ses opinions politiques, qui seraient contraires à celles de l'intéressé et à celles d'autres personnes dans la même situation que lui, contraintes de participer significativement aux activités de cette organisation en payant obligatoirement cette taxe à la FII, ce qui pour lui et pour d'autres serait contraire à leurs intérêts et aux intérêts nationaux. Les autorités islandaises n'auraient pas été en mesure de démontrer qu'il n'existait pas d'autre moyen de promouvoir les intérêts de l'industrie islandaise, tels que représentés par la FII, que d'obliger le requérant et d'autres personnes à payer cette taxe et à contribuer ainsi aux dépenses de la FII pour la défense et la promotion de vues auxquelles ils sont opposés. A cet égard, le requérant invoque l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire *Evaldsson et autres* précitée.

57. Le requérant souligne en outre que la FII décide seule de l'utilisation du produit de la taxe industrielle, sans qu'aucune autorité publique ne s'en mêle. Comme le Gouvernement l'aurait dit dans sa lettre du 15 février 2002 (citée dans la partie II de l'exposé de l'opinion du juge dissident de la Cour suprême – paragraphe 19 ci-dessus), cette organisation serait seule maîtresse de l'emploi des sommes ainsi allouées à elle et le ministère de l'Industrie ne pourrait intervenir.

58. En outre, la FII se livrerait indiscutablement à des activités politiques, militant par exemple en faveur de l'adhésion de l'Islande à l'Union européenne.

59. Loin de conforter la thèse du Gouvernement, le fait que c'est l'Etat et non la FII qui est chargé de percevoir de la taxe industrielle renforcerait au contraire la thèse du requérant selon laquelle, bien que cet impôt soit perçu et recouvré par l'Etat, son produit est ensuite alloué à la FII, qui l'attribue comme bon lui semble sans contrôle des pouvoirs publics.

60. Contrairement à ce qu'aurait dit le Gouvernement, la taxe industrielle serait prélevée dans l'intérêt non pas de la société mais d'une association de droit privé, la FII.

61. Le Gouvernement invoque l'arrêt précité *Evaldsson et autres*, or celui-ci confirmerait plutôt la thèse du requérant. Alors que, dans cette affaire, l'obligation de payer dénoncée aurait été imposée en vertu d'une convention collective, l'obligation ici en cause serait imposée par la loi. Dès

lors, la position adoptée par la Cour dans la précédente affaire s'imposerait d'autant plus ici. Par ailleurs, à l'instar de la situation dans l'affaire *Evaldsson et autres*, il y aurait un manque d'information et de transparence en ce qui concerne les activités de contrôle et l'utilisation des fonds par la FII.

62. En outre, tout comme l'affaire *Evaldsson et autres*, la présente affaire concernerait le versement par le requérant contre son gré de sommes d'argent à une organisation dont il ne partage pas les vues politiques. Or, contrairement aux requérants dans la précédente affaire, le requérant en l'espèce n'aurait reçu aucune contrepartie pour sa contribution.

63. Au vu de ce qui précède, le requérant estime que les autorités islandaises n'ont pas ménagé un « juste équilibre » entre les intérêts concurrents en jeu.

#### **b) Le Gouvernement**

64. Dans l'hypothèse où, malgré les arguments avancés par lui ci-dessus, la Cour conclurait à l'existence d'une atteinte au droit à la liberté d'association du requérant tel que garanti par le paragraphe 1 de l'article 11, le Gouvernement soutient que cette atteinte satisfaisait aux conditions énoncées au paragraphe 2 de ce même article. La taxe industrielle serait manifestement prévue par la loi et poursuivrait le but légitime de la « protection des droits et libertés d'autrui ». Par ailleurs, du fait qu'elle vise à promouvoir l'un des secteurs les plus vitaux de l'économie islandaise, elle servirait d'importants intérêts publics.

65. Quant au caractère nécessaire de l'atteinte, le Gouvernement souligne que, pour le législateur, le meilleur moyen de poursuivre l'objectif de promotion de l'industrie islandaise est de confier cette tâche à la FII, sous un contrôle des pouvoirs publics encadré par la loi, et en attribuant le produit de la taxe industrielle à cette seule organisation, plutôt qu'en le dispersant entre de nombreuses entités de plus petite taille. La FII serait une organisation regroupant une grande variété d'entreprises, d'individus et d'associations de toutes les branches de l'industrie pour qu'elles œuvrent de concert avec le Gouvernement à l'accomplissement de cet objectif. Elle défendrait les intérêts de tous les types d'industries, tant en Islande qu'à l'étranger, en exerçant une influence sur les politiques du Gouvernement, sur les établissements financiers, sur les organes de l'Etat et sur d'autres acteurs des opérations industrielles. Son but serait de garantir aux sociétés islandaises un cadre professionnel leur permettant d'être compétitives sur les marchés nationaux et étrangers, sans entraves et de manière profitable.

66. Reprenant les différents arguments qu'il a avancés pour démontrer qu'il n'y avait pas eu atteinte au droit à la liberté d'association du requérant



(paragraphe 34-44 ci-dessus), le Gouvernement soutient que, en tout état de cause, l'atteinte que la taxe industrielle aurait portée à ce droit n'est pas disproportionnée. Loin d'avoir grevé le requérant, cet impôt n'aurait représenté qu'une part infime (0,08 %) de son chiffre d'affaires. En cela, la présente affaire se démarquerait de l'affaire *Evaldsson et autres* précitée.

67. Par l'article 3 de la loi sur la taxe industrielle, le législateur aurait chargé l'exécutif de vérifier que les fonds sont bien utilisés dans l'intérêt général, comme le prévoit ce texte, et au bénéfice du secteur industriel dans son ensemble. Ce contrôle serait opéré de manière totalement transparente, ce qui constituerait une autre différence par rapport à l'affaire *Evaldsson et autres* précitée. En outre, ces fonds étant des deniers publics, le bureau de l'auditeur général aurait tout pouvoir pour enquêter sur les opérations et la comptabilité de la FII.

68. Le Gouvernement soutient par ailleurs que, dans sa décision rendue le 15 mai 2003 en l'affaire Confédération des entreprises suédoises c. Suède, qui avait pour objet une redevance prélevée sur les salaires de travailleurs et versée à un syndicat dont ils n'étaient pas membres, le Comité européen des droits sociaux a interprété l'article 5 de la Charte sociale européenne d'une manière qui ne ferait qu'étayer sa thèse en l'espèce. Il estime que quatre points d'une importance particulière pour la présente affaire peuvent s'en dégager. Premièrement, le versement d'une contribution pourrait être imposé par la loi, voire par une convention collective, dès lors qu'il vise à servir d'importants intérêts communs à l'ensemble des travailleurs du secteur concerné. Deuxièmement, et il s'agirait d'un point capital, le paiement d'une contribution allouée à une association particulière ne vaudrait pas de plein droit adhésion à celle-ci. Troisièmement, les sommes ainsi perçues devraient être utilisées dans le but qui préside à leur prélèvement. Quatrièmement, le montant de la contribution ne devrait pas être disproportionné aux prestations fournies par l'association. Toutes les conditions posées par la décision Confédération des entreprises suédoises c. Suède seraient satisfaites en l'espèce.

69. Qui plus est, le paiement de la taxe industrielle se distinguerait fondamentalement des cas évoqués dans le *Recueil de décisions et de principes* de l'OIT sous la rubrique « Favoritisme ou discrimination à l'égard d'organisations déterminées ». Le produit de cet impôt alloué à la FII ne serait pas assimilable à une quelconque forme de subvention distribuée inégalement entre les associations professionnelles. Il ne serait censé financer que les dépenses de la FII occasionnées par sa mission officielle de promotion de l'industrie islandaise et du développement industriel. Aucune autre association professionnelle du secteur de l'industrie en Islande ne percevrait de revenus de ce type car, comme nul ne le contesterait, aucune

autre association ne serait astreinte à des obligations légales comparables. Il n'existerait donc pas la moindre discrimination entre la FII et les associations professionnelles traditionnelles, au sens des normes de l'OIT.

70. Juger incompatible avec l'article 11 le régime de la taxe industrielle en cause constituerait un revirement notable par rapport à la jurisprudence interprétant l'effet et la portée de cette disposition. Une telle décision aurait également de lourdes conséquences qui compromettraient la liberté d'action dont les Etats contractants devraient jouir en matière fiscale ainsi que leur liberté de choisir les moyens d'accomplir des objectifs politiques dans des domaines aussi importants que le soutien et l'encouragement au développement de certains secteurs de leur économie.

## 2. *Appréciation de la Cour*

71. La Cour va examiner à présent si l'obligation de payer la taxe industrielle est conforme aux exigences énoncées à la première phrase de l'article 11 § 2.

72. Nul ne conteste que la première de ces exigences, voulant que la mesure soit « prévue par la loi », a été satisfaite. En effet, l'obligation de payer la taxe industrielle trouve manifestement son fondement dans les articles 1 à 3 de la loi de 1993. Tout en relevant que la minorité de la Cour suprême a estimé cette obligation incompatible avec l'article 74 § 2 de la Constitution, la Cour ne voit aucune raison de revenir sur la conclusion de la majorité, qui a jugé cet impôt conforme au droit national. Il appartient en effet au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux juridictions, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (*Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n<sup>os</sup> 46720/99, 72203/01 et 72552/01, § 86, CEDH 2005-VI, *Wittek c. Allemagne*, n<sup>o</sup> 37290/97, § 49, CEDH 2002-X, *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, n<sup>o</sup> 47316/99, § 39, 20 février 2003, et *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n<sup>o</sup> 25701/94, § 82, CEDH 2000-XII). La Cour est donc convaincue que l'atteinte dénoncée en l'espèce était « prévue par la loi ».

73. Pour ce qui est de la deuxième exigence, la Cour estime, contrairement au requérant, que la taxe industrielle poursuit bien un but légitime. Aux termes de l'article 3 de la loi de 1993, le produit de cet impôt est censé être « affecté à la promotion de l'industrie et du développement industriel en Islande ». Pour la Cour, la mesure en question poursuit le but légitime de la protection des « droits et libertés d'autrui ».

74. Pour ce qui est de la troisième exigence, la Cour rappelle que le critère de nécessité dans une société démocratique lui impose de déterminer si l'ingérence litigieuse répondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants

(voir, par exemple, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 47, *Recueil* 1998-I).

75. En matière de liberté syndicale, eu égard au caractère sensible des questions sociales et politiques qu'implique la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts respectifs des employeurs et des employés et au fort degré de divergence entre les systèmes nationaux dans ce domaine, les Etats contractants bénéficient d'une ample marge d'appréciation quant à la manière d'assurer la liberté dont jouissent les syndicats relativement à la protection des intérêts professionnels de leurs membres (*Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 39, série A n° 20, *Gustafsson*, précité, § 45, *Schettini et autres c. Italie* (déc.), n° 29529/95, 9 novembre 2000, *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, n°s 30668/96, 30671/96 et 30678/96, § 44, CEDH 2002-V, et *Sørensen et Rasmussen*, précité, § 58).

76. Toutefois, ce pouvoir d'appréciation n'est pas illimité: il se double d'un contrôle européen opéré par la Cour, qui a pour tâche de se prononcer en dernier ressort sur la compatibilité d'une restriction avec la liberté d'association telle que protégée par l'article 11. Lorsqu'elle exerce ce contrôle, il échet pour la Cour non pas de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 11, compte tenu de tous les éléments du dossier, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation (*Parti communiste unifié de Turquie et autres*, précité, § 47).

77. Pour en revenir aux circonstances particulières de la présente affaire, la Cour prend note de l'argument du Gouvernement selon lequel le législateur islandais a estimé que le meilleur moyen de réaliser l'objectif de promotion de l'industrie islandaise était de confier cette tâche à la FII, sous un contrôle public encadré par la loi, et en attribuant le produit de la taxe industrielle à cette seule organisation, plutôt qu'en le dispersant entre de nombreuses entités de plus petite taille. Pour le Gouvernement, la FII est une vaste organisation regroupant une grande variété d'entreprises, d'individus et d'associations de toutes les branches de l'industrie, qui œuvre dans ce but de concert avec le Gouvernement. Elle défendrait les intérêts de tous les types d'industries, tant en Islande qu'à l'étranger, exerçant une influence sur les politiques du Gouvernement, sur les établissements financiers, sur les organes de l'Etat et sur d'autres parties prenantes aux opérations industrielles. Le but serait de veiller à ce que les sociétés islandaises se trouvent dans un cadre professionnel leur permettant d'être compétitives sur les marchés nationaux et étrangers. La Cour y voit des considérations pertinentes aux fins du critère de nécessité découlant de l'article 11 § 2.

78. Quant à la question qui se pose ensuite, celle de savoir si la mesure se justifie également par des motifs suffisants, la Cour relève que le rôle et les obligations de la FII quant à l'utilisation du produit de la taxe industrielle sont définis de manière très générale et floue par l'article 3 de la loi de 1993 : les sommes doivent être affectées à « la promotion de l'industrie et du développement industriel en Islande ». Tel est aussi le cas de l'obligation énoncée dans ce même article imposant à la FII de « soumet[tre] chaque année au ministère de l'Industrie un rapport sur [l']utilisation [du produit de cet impôt] ». Ni la loi de 1993 ni aucun autre texte porté à la connaissance de la Cour ne crée une quelconque obligation particulière vis-à-vis des non-membres de la FII qui ont contribué financièrement à celle-ci en s'acquittant de la taxe industrielle (voir, *mutatis mutandis*, à titre de comparaison, *Evaldsson et autres*, précité, § 57).

79. Si les rapports annuels adressés par la FII au ministère de l'Industrie donnent certes des indications sur la part du produit de la taxe industrielle dans les revenus et dépenses de cette organisation, pour chaque article et sous-article, la Cour constate que, comme l'a noté le membre dissident de la Cour suprême, la FII « ne distingue pas dans sa comptabilité si tel ou tel élément des opérations de la FII est financé par les sommes récoltées grâce aux cotisations, aux revenus du capital ou à la taxe industrielle » (voir paragraphe 19 ci-dessus, dans la partie II).

80. La Cour n'est pas non plus convaincue que, dans le cadre des rapports présentés par la FII, le ministère de l'Industrie exerce un contrôle poussé et systématique. D'après les observations adressées par le ministre à l'AMM le 15 février 2002 (citées par le membre dissident de la Cour suprême au paragraphe 19 ci-dessus, dans la partie II), « [c]omme le prescrivent clairement les dispositions de la loi sur la taxe industrielle, la FII décide de manière totalement discrétionnaire de l'affectation du produit de cet impôt et le ministre de l'Industrie ne peut intervenir tant que le cadre légal est respecté ».

81. L'élément important en l'espèce est l'absence de transparence et de responsabilité à l'égard des non-membres qui, à l'instar du requérant, sont obligés de soutenir financièrement la FII en payant la taxe industrielle (voir, *mutatis mutandis*, *Evaldsson et autres*, précité, §§ 63-64).

82. Dès lors, la Cour constate non seulement que les règles pertinentes du droit national définissent sans réelle précision le rôle et les responsabilités de la FII et ne l'astreignent à aucune obligation particulière, mais aussi qu'il y a un manque de transparence et de responsabilité vis-à-vis des non-membres, tels que le requérant, quant à l'affectation du produit de la taxe industrielle. Dans ces conditions, elle estime qu'il n'existe pas de garanties adéquates contre le régime litigieux accordant à la FII un statut plus favorable

dans la défense des intérêts particuliers de ses membres et désavantageant le requérant et les autres non-membres par rapport aux membres.

83. Compte tenu des éléments ci-dessus, la Cour juge que la restriction à la liberté d'association du requérant résultant de l'obligation de soutenir financièrement la FII d'une manière contraire à ses propres opinions n'est pas justifiée par des motifs suffisants et n'est pas « nécessaire ». Malgré la marge d'appréciation de l'Etat défendeur, les autorités islandaises n'ont pas ménagé d'équilibre adéquat entre, d'une part, la liberté d'association du requérant et, d'autre part, le motif d'intérêt général que constitue la promotion et le développement de l'industrie islandaise.

84. Il y a donc eu violation de l'article 11 de la Convention.

## II. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1 ET DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

85. Se référant principalement aux arguments, exposés ci-dessus, qu'il avance sur le terrain de l'article 11 de la Convention (à la lumière des articles 9 et 10), le requérant allègue également une violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Il voit dans l'obligation de payer la taxe industrielle une privation de sa propriété contraire à l'article 1 du Protocole n° 1. Il estime inconcevable de considérer comme justifié par l'intérêt général l'allocation à la FII, sous couvert de fiscalité, du produit de cet impôt. Ceux qui, comme lui, sont redevables de la taxe industrielle seraient surtaxés par rapport aux autres contribuables et ce, en l'absence de toute raison pertinente, par exemple l'obligation d'affecter les recettes de cette taxe à leur profit. Ce régime fiscal touchant un groupe restreint au bénéfice d'un autre ou dans l'intérêt d'autrui serait injustifiable. Pour les raisons exposées aux paragraphes 56, 61 et 62 ci-dessus sur le terrain de l'article 11, l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire précitée *Evaldsson et autres* conforterait la position du requérant.

86. Le requérant allègue par ailleurs des violations de l'article 14 combiné avec les dispositions précédemment invoquées. La différence de traitement entre lui et les entités non soumises à la taxe industrielle, c'est-à-dire les entreprises publiques, détenues en partie ou en totalité par l'Etat, ainsi que certaines entreprises du secteur privé, ne pourrait passer pour justifiée par une quelconque considération objective et raisonnable. Le traitement favorable dont jouirait la FII par rapport à d'autres organisations ne ferait que corroborer le caractère discriminatoire de la taxe industrielle.

87. Le Gouvernement refuse de qualifier de privation de propriété l'imposition de la taxe industrielle, même s'il reconnaît qu'elle revient à contrôler l'usage des biens du requérant et soutient que le second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 permet pareil régime. Cette

mesure présenterait toutes les caractéristiques d'un régime fiscal, selon l'interprétation donnée par le droit islandais, et devrait donc s'analyser en un « impôt » au sens du second paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1. L'atteinte dénoncée relèverait de la marge d'appréciation étendue accordée aux Etats en la matière. La taxe industrielle serait manifestement conforme à la loi et servirait les intérêts non seulement des acteurs de l'industrie mais aussi l'intérêt général de la société dans son ensemble. Pour les raisons exposées aux paragraphes 66 et 67 ci-dessus concernant le grief fondé sur l'article 11, le Gouvernement invite la Cour à distinguer le cas présent de l'affaire précitée *Evaldsson et autres*.

88. En outre, le Gouvernement nie l'existence d'une quelconque discrimination entre les industries qui sont soumises à la taxe industrielle et celles qui ne le sont pas. Les règles régissant la perception de cet impôt s'appliqueraient de la même manière à toutes les entités dans la même situation que le requérant.

89. A la lumière de ses conclusions sur le grief fondé sur l'article 11, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner séparément le grief fondé sur l'article 1 du Protocole n° 1 ni le grief fondé sur l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ou avec l'article 11.

### III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

90. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

#### A. Frais et dépens

91. Le requérant ne réclame aucune somme pour dommage matériel et moral mais demande le remboursement de ses frais et dépens, à savoir des sommes d'un montant de 3 920 773 couronnes islandaises (ISK) et de 36 392,07 livres sterling (GBP), soit environ 22 000 euros (EUR) et 42 000 EUR, respectivement, pour les prestations fournies par M<sup>e</sup> Einar Hálfðánarson et M<sup>e</sup> Child, ainsi exposées dans les demandes formulées le 28 février 2008 et le 20 mars 2009 :

a) 1 494 000 ISK (taxe sur la valeur ajoutée incluse) pour la représentation assurée par M<sup>e</sup> Einar Hálfðánarson devant les tribunaux nationaux ;

b) 25 860 GBP pour les consultations juridiques de M<sup>e</sup> Child dans le cadre de la procédure interne et la représentation du requérant devant la Cour jusqu'au 28 février 2008 ;

- c) 314 985 ISK pour frais de traduction ;
- d) 281 925 ISK pour frais de déplacement ;
- e) 35 863 ISK pour frais de photocopies et de retranscription (34 363 ISK et 1 500 ISK, respectivement) ;
- f) 1 494 000 ISK pour le travail accompli par M<sup>e</sup> Einar Hálfðánarson aux fins de la procédure devant la Cour postérieurement au 28 février 2008 ;
- g) 300 000 ISK pour diverses dépenses engagées par lui postérieurement au 28 février 2008 ;
- h) 9 500 GBP pour d'autres travaux accomplis par M<sup>e</sup> Child aux fins de la procédure devant la Cour postérieurement au 28 février 2008 ;
- i) 1 032,07 GBP pour les dépenses engagées par ce dernier (séjour, déplacement et traduction) postérieurement au 28 février 2008.

92. Estimant que les honoraires exposés pour deux avocats sont excessivement élevés du point de vue tant des heures indiquées que du taux horaire facturé, le Gouvernement s'oppose aux demandes figurant aux points a) et b), qui avaient été formulées le 28 février 2008. Les frais invoqués au point d) n'auraient pas été nécessairement engagés. Quant à ceux exposés aux points f), g), h) et i), dont le remboursement avait été demandé le 20 mars 2009, ils ne seraient accompagnés d'aucune liste détaillée ni d'aucun autre justificatif et sembleraient en outre excessifs.

93. La Cour examinera les demandes ci-dessus à la lumière des critères tirés de sa jurisprudence, à savoir que les frais et dépens dont le remboursement est réclamé doivent avoir été réellement exposés pour prévenir ou redresser la situation jugée constitutive d'une violation de la Convention, correspondre à une nécessité et être raisonnables quant à leur taux. En l'espèce, la Cour considère que les frais évoqués aux points a) et b), ainsi qu'aux points c) et e), doivent être remboursés dans leur intégralité. Les frais indiqués dans le point d) ne semblant pas avoir été réellement exposés, il n'y a pas lieu de les rembourser. Aucun reçu ni justificatif n'a été produit à l'appui des points f) à i), c'est-à-dire concernant les frais engagés postérieurement au 28 février 2008 jusqu'à l'audience tenue le 24 mars 2009, et les frais supplémentaires ne semblent pas raisonnables quant à leur taux. La Cour est néanmoins disposée à accepter que certains des frais et honoraires supplémentaires étaient réels et nécessaires aux fins de la représentation du requérant lors de l'audience tenue devant elle. Au vu des éléments dont elle dispose et des critères ci-dessus, elle juge raisonnable d'accorder au requérant 15 000 EUR au titre des prestations de M<sup>e</sup> Child et 10 000 EUR au titre des prestations de M<sup>e</sup> Einar Hálfðánarson, ainsi que 1 000 EUR et 3 000 EUR pour les frais respectifs des deux avocats.

**B. Intérêts moratoires**

94. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

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

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 11 de la Convention ;
2. *Dit* qu'il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief fondé sur l'article 1 du Protocole n° 1 ni le grief fondé sur l'article 14 combiné avec l'article 1 du Protocole n° 1 ou avec l'article 11 ;
3. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 16 000 EUR (seize mille euros), pour les frais et dépens réclamés par M<sup>e</sup> Child et 13 000 EUR (treize mille euros) pour ceux réclamés par M<sup>e</sup> Einar Hálfánarson, à convertir respectivement en livres sterling et dans la monnaie nationale de l'Etat défendeur au taux applicable au jour du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ces sommes ;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 27 avril 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Fatoş Aracı  
Greffier adjoint

Nicolas Bratza  
Président



TĂNASE v. MOLDOVA  
*(Application no. 7/08)*

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 27 APRIL 2010<sup>1</sup>

---

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



SUMMARY<sup>1</sup>**Inability of persons with multiple nationality to stand as candidates in parliamentary elections****Article 3 of Protocol No. 1**

*Stand for elections – Inability of persons with multiple nationality to stand as candidates in parliamentary elections – Loyalty to the State – Proportionality – European consensus – Historico-political context of the electoral reform – Margin of appreciation – General restrictions on electoral rights more difficult to justify with passage of time – Existence of other means of protecting State’s laws, institutions and national security – Detrimental impact of the electoral reform on the opposition – Changes to electoral legislation introduced shortly before elections*

\*

\* \*

The applicant, a well-known Moldovan politician, was the Vice-President of the Liberal Democratic Party and a member of the Chişinău Municipal Council. The Republic of Moldova is situated on territory that was part of Romania before the Second World War. The local population lost their Romanian citizenship after the territory’s annexation by the Soviet Union in 1940. Following Moldova’s Declaration of Independence in August 1991, a new Law was adopted on Moldovan citizenship which provided that persons living on the territory of the former Moldavian Soviet Socialist Republic before annexation would become citizens of Moldova. As a descendant of persons falling into that category, the applicant obtained Moldovan nationality. In 1991 the Romanian Parliament also adopted a new Law on citizenship which enabled former Romanian nationals and their descendants who had lost their nationality before 1989 to reacquire Romanian nationality. As the restriction on Moldovan nationals holding other nationalities had been repealed in 2002, the applicant requested and obtained Romanian nationality. In 2008 the Moldovan Parliament reformed the electoral legislation, notably by introducing a ban on those with dual or multiple nationality from becoming members of parliament (MPs) (Law no. 273). Other important amendments included the increasing of the electoral threshold and a ban on all forms of electoral blocs and coalitions. In a general election held in the spring of 2009 the applicant was elected to Parliament. In order to be able to take up his seat, he sent a letter to the Romanian embassy in Chişinău announcing that he was forced to initiate the renunciation of his

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

Romanian nationality, but indicating that he reserved his right to withdraw the letter after the judgment of the Grand Chamber in the present case. In the light of this letter, the Constitutional Court validated the applicant's mandate. In 2009 the Constitutional Court ruled that Law no. 273 was constitutional.

It has been estimated that, out of a total of 3,800,000 Moldovans, between 95,000 and 300,000 obtained Romanian nationality between 1991 and 2001; in February 2007 some 800,000 Moldovans had applications pending for Romanian nationality. There also were approximately 120,000 Moldovans with Russian passports.

### *Held*

Article 3 of Protocol No. 1: (a) *Admissibility*: (i) Victim status – The applicant had been directly affected by Law no. 273 as he had been obliged to initiate a procedure which had put him at risk of losing his Romanian nationality. Further, the knowledge that, if elected, he would be required to take steps to renounce his Romanian nationality had undoubtedly affected him throughout the electoral campaign. He might, moreover, have lost votes since the electorate was aware that there was a chance that he would decide not to take his seat if that would mean losing his status as a dual national. Even though the Romanian government had not stripped the applicant of his Romanian nationality, they were free to complete the renunciation procedure at any time. In any event, each time the applicant wished to stand for election to Parliament he would face the uncertainty of not knowing whether the Constitutional Court would validate his mandate and whether the Romanian government would follow up his request to renounce his Romanian nationality. The measure had therefore had a detrimental impact on him.

*Conclusion*: preliminary objection dismissed (unanimously).

(ii) Exhaustion of domestic remedies – The remedies proposed by the Government were not accessible to the applicant as he was unable to approach the Constitutional Court directly. In any event, as the Constitutional Court had given a ruling on the constitutionality of the Law, the remedy proposed had been exhausted.

*Conclusion*: preliminary objection dismissed (unanimously).

(b) *Merits*: Article 3 of Protocol No. 1 – Following his election, the applicant had been required to initiate a procedure to renounce his Romanian nationality in order to have his mandate confirmed by the Constitutional Court. Accordingly, there had been an interference with his rights under Article 3 of Protocol No. 1. The Court was satisfied that Law no. 273 met the requirements of foreseeability. Although there would appear to be an inconsistency between that Law and Article 17 of the European Convention on Nationality, the Court did not find it necessary to resolve the apparent conflict of norms.

As regards the alleged aim of the restriction – ensuring loyalty to the State – this concept was not clearly defined and no explanation of its content had been provided. In the Court's view, a distinction had to be made between loyalty to the State and loyalty to the government. While the former might well constitute a legitimate aim justifying restrictions on electoral rights, the latter could not. In a democratic

State, the role of MPs, particularly members of the opposition, was to represent the electorate by ensuring government accountability and assessing government policies. Further, the pursuit of different, and at times diametrically opposite, goals was not only acceptable but necessary in order to promote pluralism and to give voters choices which reflected their political opinions. MP loyalty to the State, in principle, encompassed respect for the country's Constitution, laws, institutions, independence and territorial integrity. Any desire to bring about changes to any of those aspects had to be pursued in accordance with the laws of the State. Any other view would undermine the ability of MPs to represent the views of their constituents, in particular minority groups. The fact that Moldovan MPs with dual nationality might wish to pursue a political programme which was considered by some to be incompatible with the current principles and structures of the Moldovan State did not make that programme incompatible with the rules of democracy.

Applying these principles to the applicant's case, the Court noted that Law no. 273 was one aspect of an electoral reform package which also provided for the electoral threshold to be raised and electoral blocs to be banned. All the measures proposed had had a detrimental impact on the opposition, which had previously found it difficult to secure enough votes to meet the threshold to enter Parliament and had succeeded in doing so only through the formation of electoral blocs. The results of the April 2009 elections had demonstrated the disproportionate effect of the new Law. The applicant's allegation that the Law exempted from its scope the residents of Transdnistria, a large number of whom held Russian nationality, raised further concerns about the true aim of the legislation. It was also significant that the amendments had been introduced less than a year before the general elections. The Government had been unable to provide a single example of an MP with dual nationality showing disloyalty to the State of Moldova. Other than brief references in the Constitutional Court's judgment to movements to undermine the State of Moldova, very little explanation had been provided for the change in electoral policy. There also appeared to be evidence that the Law had not been uniformly applied. In the circumstances, the Court was not entirely satisfied that the aim of the measure had been to secure the loyalty of MPs to the State.

As regards the proportionality of the measure, a review of practice across Council of Europe member States revealed a consensus that, where multiple nationalities were permitted, the holding of more than one nationality should not be a ground for ineligibility to sit as an MP, even where the population was ethnically diverse and the number of MPs with multiple nationalities high. However, notwithstanding this consensus, a different approach might be justified where special historical or political considerations rendered a more restrictive practice necessary. Moldova was in a special position in that it had a potentially high proportion of dual nationals and had only relatively recently become independent and, in the light of its history, a ban on multiple nationals sitting as MPs might have been justified when it declared independence in 1991. However, the ban had not been put in place

until some seventeen years after Moldova had gained independence and some five years after it had relaxed its laws to allow dual citizenship. The Government had not provided an explanation of why concerns had recently emerged regarding the loyalty of dual nationals and why such concerns had not been present when the law had first been changed to allow dual nationality. While the number of MPs holding dual nationality was significant, a large proportion of citizens also held dual nationality and they had the right to be represented by MPs who reflected their concerns and political views. In the present case, there had been other means of protecting Moldova's laws, institutions and national security, such as sanctions for conduct that was illegal or threatened national interests, and making access to confidential documents subject to obtaining security clearance. Where an immediate threat to democracy or independence had passed, measures identifying a credible threat to the State's interests on the basis of specific information should be preferred to a blanket assumption that all dual nationals posed a threat to national security and independence. The European Commission for Democracy through Law, the European Commission against Racism and Intolerance, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe had been unanimous in their criticism of the prohibition. Concerns had been expressed about the discriminatory impact of Law no. 273 and its impact on the ability of a number of political forces to participate effectively in the political process. Further, Moldova had undertaken pursuant to Article 17 of the European Convention on Nationality to ensure that Moldovan nationals in possession of another nationality should have the same rights and duties as other Moldovan nationals.

Finally, any restriction on electoral rights should not be such as to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country. In this connection, the Court emphasised the disproportionate effect Law no. 273 had had on the opposition parties at the time of its introduction. The Court had to examine with particular care any measure which appeared to operate solely, or principally, to the disadvantage of the opposition, especially where the nature of the measure was such that it affected the very prospect of opposition parties gaining power at some point in the future. Restrictions of this nature had curtailed the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness. The introduction of the prohibition in the present case shortly before elections, at a time when the governing party's percentage of the vote had been in decline, further militated against the proportionality of the measure.

*Conclusion:* violation (unanimously).

Article 41: No claim was made in respect of damages. An award was made in respect of costs and expenses.

**Case-law cited by the Court**

- Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28  
*Artico v. Italy*, 13 May 1980, Series A no. 37  
*Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103  
*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, Series A no. 113  
*E. v. Austria*, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports 52  
*Conrad v. Germany*, no. 13020/87, Commission decision of 13 April 1988, Decisions and Reports 56  
*Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161  
*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, Series A no. 246-A  
*Remli v. France*, 23 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II  
*Amuur v. France*, 25 June 1996, *Reports* 1996-III  
*Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV  
*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, *Reports* 1998-I  
*Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports* 1998-III  
*Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, ECHR 1999-V  
*Caraher v. the United Kingdom* (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I  
*K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII  
*Podkolzina v. Latvia*, no. 46726/99, ECHR 2002-II  
*Burdov v. Russia*, no. 59498/00, ECHR 2002-III  
*N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, ECHR 2002-X  
*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, ECHR 2003-II  
*Chevol v. France*, no. 49636/99, ECHR 2003-III  
*Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, ECHR 2004-V  
*Melnychenko v. Ukraine*, no. 17707/02, ECHR 2004-X  
*Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, 18 November 2004  
*Ohlen v. Denmark* (striking out), no. 63214/00, 24 February 2005  
*Siliadin v. France*, no. 73316/01, ECHR 2005-VII  
*Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* [GC], no. 74025/01, ECHR 2005-IX  
*Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI  
*Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. 28793/02, ECHR 2006-II  
*Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, ECHR 2006-II  
*Blečić v. Croatia* [GC], no. 59532/00, ECHR 2006-III  
*Ždanoka v. Latvia* [GC], no. 58278/00, ECHR 2006-IV  
*Ramazanov and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02, 1 February 2007  
*Shtukaturov v. Russia*, no. 44009/05, ECHR 2008  
*Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, ECHR 2008  
*Ādamsons v. Latvia*, no. 3669/03, 24 June 2008  
*Yumak and Sadak v. Turkey* [GC], no. 10226/03, ECHR 2008

*Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, ECHR 2008

*Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, ECHR 2009



**In the case of Tănase v. Moldova,**

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

Peer Lorenzen, *President*,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Corneliu Bîrsan,  
Rait Maruste,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Elisabeth Steiner,  
Dean Spielmann,  
Sverre Erik Jebens,  
Ján Šikuta,  
Dragoljub Popović,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Päivi Hirvelä,  
George Nicolaou,  
Zdravka Kalaydjieva,  
Mihai Poalelungi, *judges*,

and Michael O'Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 16 September 2009 and on 10 March 2010,

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

**PROCEDURE**

1. The case originated in an application (no. 7/08) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Moldovan and Romanian nationals, Mr Alexandru Tănase and Mr Dorin Chirtoacă (“the applicants”), on 27 December 2007.

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

3. The applicants alleged, in particular, a breach of their right to stand as candidates in free elections and to take their seats in Parliament if elected, thus ensuring the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature as guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1. They also

complained under Article 14 taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). In a joint decision and judgment dated 18 November 2008, a Chamber of that Section, composed of Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku and Mihai Poalelungi, judges, and Fatoş Aracı, Deputy Section Registrar, found, by a majority, the application in respect of Mr Chirtoacă inadmissible; declared, unanimously, the application in respect of Mr Tănase admissible; held, unanimously, that there had been a violation of Article 3 of Protocol No. 1; and found, unanimously, that it was not necessary to examine separately the complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

5. On 6 April 2009, following a request by the Government, the panel of the Grand Chamber decided to refer the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. Judge Jean-Paul Costa was unable to attend the second deliberations. Judge Peer Lorenzen took over the presidency of the Grand Chamber in the examination of the application and Judge Corneliu Bîrsan, first substitute, became a full member (Rule 11).

7. The remaining applicant, Mr Tănase, and the Government each filed observations on the merits. In addition, third-party comments were received from the Romanian Government, which had exercised its right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44 § 1 (b)).

8. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 16 September 2009 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr V. Grosu,

*Agent;*

(b) *for the applicant*

Ms J. Hanganu,

*Counsel;*

(c) *for the Romanian Government*

Mr R.-H. Radu,

*Agent,*

Ms D. Tase,

Ms I. Popescu,

Ms I. Cioponea,

*Advisers.*

The Court heard addresses by Mr Grosu, Ms Hanganu and Mr Radu.

9. Following developments subsequent to the hearing (see paragraphs 68-70 below), the applicant advised that he did not wish the case to be struck out of the Court's list.

## THE FACTS

### I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The applicant was born in 1971 and lives in Chişinău. He is ethnically Romanian and is a Moldovan politician.

#### **A. Historical background**

11. The Principality of Moldavia first emerged as an independent State in 1359. Its territory covered the area between the Eastern Carpathian Mountains, the Dniester River and the Black Sea; today, this area encompasses Moldova, part of Romania and part of Ukraine. Its population spoke the same language and was of the same descent as the populations of Wallachia and Transylvania (both part of modern-day Romania).

12. In the fifteenth century, Moldavia accepted the suzerainty of the Ottoman Empire.

13. Following the Russo-Turkish war of 1806 to 1812, the eastern part of the Principality of Moldavia, bounded by the Dniester River on the east and the River Prut on the west, was annexed by the Russian empire. It was renamed Bessarabia.

14. In 1859, the western part of the Principality of Moldavia united with Wallachia and formed a new State. From 1861, the new State was known as Romania. In 1877, Romania gained independence from the Ottoman Empire.

15. In early 1918, Bessarabia declared its independence from Russia and, on 27 March 1918, united with Romania. The population of Bessarabia became Romanian citizens.

16. The Soviet Union did not recognise the unification of Bessarabia and Romania. On 28 June 1940, following the Molotov-Ribbentrop Pact with Nazi Germany, the Soviet Union re-annexed the territory of Bessarabia.

17. Following the conclusion of the Second World War, approximately 70% of the territory of Bessarabia, inhabited by some 80% of its population, became the Moldavian Soviet Socialist Republic (changed to the Soviet Socialist Republic of Moldova in 1990). The remaining territory of Bessarabia became part of the Ukrainian Soviet Socialist Republic. Those

residing in Bessarabia lost their Romanian nationality and became Soviet citizens. Romania became a Soviet Union satellite State.

18. Following the collapse of the Soviet Union, in the Declaration of Independence of 27 August 1991, the Parliament of the Republic of Moldova condemned, *inter alia*, the Russian annexation of the territory from the Principality of Moldavia in 1812 and the Soviet annexation of the territory from Romania in 1940 and proclaimed the independence of the country within the boundaries of the former Moldavian Soviet Socialist Republic. Shortly thereafter, Moldova joined the United Nations and was recognised by the international community.

### **B. Nationality post-independence**

19. In 1991 the Parliament of the Republic of Moldova adopted a Law on citizenship and proclaimed as its citizens, *inter alios*, all persons who had lived in the territory of the former Moldavian Soviet Socialist Republic before the Soviet annexation and their descendants.

20. The applicant obtained Moldovan nationality as a descendant of persons living on the territory of the Republic of Moldova before 28 June 1940.

21. Also in 1991, the Romanian Parliament adopted a new Law on citizenship, making it possible for persons who had lost their Romanian nationality before 1989, for reasons not imputable to them, and their descendants to reacquire Romanian nationality.

22. Initially, under Article 18 of the Moldovan Constitution adopted on 29 July 1994, which entered into force on 27 August 1994, nationals of Moldova were not permitted to hold the nationality of any other State other than in exceptional cases. However, the prohibition was ineffective in practice as many Moldovans of Romanian descent used the provisions of Romanian law to reacquire their lost Romanian nationality. At the same time, many Moldovans of other ethnic backgrounds acquired other nationalities such as Russian, Ukrainian, Bulgarian and Turkish.

23. In 2002 the Moldovan constitutional provisions prohibiting multiple nationalities were repealed.

24. On 5 June 2003, following the repeal of the constitutional prohibition on multiple nationalities, the Moldovan Parliament amended the Law on citizenship, repealing the restriction preventing Moldovan nationals from holding other nationalities (see paragraph 74 below). The new provisions provided that the holders of multiple nationalities had equal rights to those holding only Moldovan nationality, without exception (see paragraph 75 below).

25. On an unspecified date the applicant obtained Romanian nationality. His current Romanian passport was issued in December 2005. Subsequently, he made public his holding of Romanian nationality.

26. The total number of Moldovans who have obtained Romanian citizenship since 1991 is unknown as the Romanian government have never made this information public. However, it has been estimated that between 95,000 and 300,000 Moldovans obtained Romanian nationality between 1991 and 2001. On 4 February 2007 the President of Romania stated in an interview that there were some 800,000 Moldovans with pending applications for Romanian nationality and that his government expected the number to reach 1,500,000, of the total of 3,800,000 Moldovan citizens, before the end of 2007.

27. As to the number of Moldovans holding a second nationality other than Romanian, this figure is also unknown. However, it appears to be considerable and it seems that Russian nationality is the second most popular, after Romanian. On 16 September 2008 the Russian Ambassador to Moldova stated in a televised interview that there were approximately 120,000 Moldovans with Russian passports on both banks of the Dniester River (i.e. in the whole of Moldova).

28. The Moldovan Government indicated in their observations before the Chamber that one-third of the population of Transdniestria had dual nationality, while a communist member of parliament (MP), Mr V. Mişin, advanced during Parliament's debates concerning Law no. 273 (see paragraphs 78-81 below) the number of 500,000 as an approximate total number of Moldovans with dual nationality.

### **C. Overview of the political evolution of Moldova prior to the electoral reform in 2008**

29. During the last decade and prior to the elections of 2009, the Communist Party of Moldova was the dominant political party in the country with the largest representation in Parliament.

30. Besides the Communist Party, there were over twenty-five other political parties in the country with considerably less influence. Their exact number was difficult to ascertain because of constant fluctuation. Because of their weaker position, very few of them managed to clear the 6% electoral threshold required in past legislative elections to enter Parliament.

31. In the 2001 elections the Christian Democratic People's Party was the only party aside from the Communist Party, from the twenty-seven parties participating in the elections, which succeeded in clearing the electoral threshold alone by obtaining some 8% of the vote. Six other parties merged into an electoral bloc (a common list) and in this way were

able to obtain some 13% of the vote. The Communist Party obtained some 50% of the vote and, after the proportional distribution of the wasted votes, obtained 71 of the 101 seats in Parliament.

32. In 2002 the electoral legislation was amended. The 6% electoral threshold for a single party was retained but a new 9% threshold was introduced for electoral blocs composed of two parties, rising to 12% for three or more parties.

33. In the 2005 elections, out of twenty-three participating parties, the Christian Democratic People's Party was again the only party, besides the Communist Party, which managed to clear the electoral threshold by itself with some 9% of the vote. Three other parties, united into an electoral bloc, obtained some 28% of the vote, while the Communist Party obtained almost 46% of the vote. After the proportional distribution of the wasted votes, the Communist Party obtained 56 of the 101 seats in Parliament.

34. In July 2005, following persistent criticism by international observers and the Council of Europe, Parliament again amended the Electoral Code, setting the electoral threshold for individual parties at 4% and for electoral blocs composed of any number of parties at 8%. The European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (the Venice Commission) and the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) praised the lowering of the electoral threshold for individual parties and suggested a similar threshold for electoral blocs, which, in their view, were to be encouraged in order to provide more cooperation and stable government.

35. In the local elections of June 2007, the Communist Party obtained some 40% of the vote in the local legislative bodies. As there is no electoral threshold in local elections, it became an opposition party in the majority of the local councils. The applicant became a member of the Chişinău Municipal Council following these elections.

36. The applicant was subsequently elected Vice-President of the Liberal Democratic Party, an opposition party created in January 2008.

#### **D. The 2008 electoral reform**

37. On 10 April 2008 the Moldovan Parliament passed a reform consisting of three major amendments to the electoral legislation: an increase of the electoral threshold from 4% back to 6%; a ban on all forms of electoral blocs and coalitions; and a ban on persons with dual or multiple nationality becoming MPs.

38. The amendment banning those with dual or multiple nationalities becoming MPs was introduced by way of Law no. 273 (see paragraphs 78-80 below). This Law was approved in its first reading by Parliament on

11 October 2007. The draft, prepared by the Ministry of Justice, provided that only persons having exclusively Moldovan citizenship were entitled to work in senior positions in the government and in several public services and be candidates in legislative elections (see paragraph 78 below). It contained a specific provision relating to Transdnistria (see paragraphs 80-81 below).

39. In an explanatory note to the draft law, the Deputy Minister of Justice stated:

“Having analysed the current situation in the country in the field of citizenship, we observe that the tendency of Moldovans to obtain citizenships of other countries is explained by their desire to obtain privileges consisting of unrestrained travel in the European Union, social privileges, family reunion, employment and studies.

At the same time, persons holding other nationalities have political and legal obligations towards those States. This fact could generate a conflict of interest in cases in which there are obligations both towards the Republic of Moldova and towards other States, whose national a particular person is.

In view of the above, and with a view to solving the situation created, we consider it reasonable to amend the legislation in force so as to ban holders of multiple nationalities from public functions ...

This will not mean, however, that those persons will not be able to work in the Republic of Moldova. They will be able to exercise their professional activities in fields which do not involve the exercise of State authority ...”

40. During the debates in Parliament numerous opposition members requested that the draft law be sent to the Council of Europe for a preliminary expertise. However, the majority voted against this proposal. Instead, the opposition was invited to challenge the new Law before the Constitutional Court of Moldova. No such challenge was made at that time (but see paragraphs 54-58 below). Numerous MPs from the opposition argued that the proposed amendment banning multiple nationals from sitting as MPs was contrary to Article 17 of the European Convention on Nationality (see paragraphs 83-85 below) but the Deputy Minister of Justice expressed a contrary view and argued that, in any event, it was open to Parliament to denounce that Convention if there were any incompatibility.

41. On 7 December 2007 the draft law was approved by Parliament in a final reading (see paragraph 78 below). Following its adoption by Parliament, however, the President refused to promulgate the Law and returned it to Parliament for re-examination.

42. The draft law was accordingly further amended and the list of positions in the government and in the public service closed to holders of multiple nationalities was reduced. The provisions concerning legislative elections were also amended to allow persons with dual or multiple nationality to be candidates in legislative elections; however, they were

obliged to inform the Central Electoral Commission about their other nationalities before registering as candidates and to renounce them, or initiate a procedure to renounce them, before the validation of their MP mandates by the Constitutional Court (see paragraph 79 below).

43. On 10 April 2008 the new draft law was again put before Parliament by the Law Commission of Parliament. As noted above, it was adopted on that date. In the light of the amendments made by Law no. 273, an exception was introduced to the provision in the Law on citizenship concerning equality of citizens to allow different treatment where provided for by law (see paragraphs 24 above and 75 below)

44. On 29 April 2008 the President promulgated the Law adopted by Parliament on 10 April 2008. On 13 May 2008 the Law was published in the Official Gazette, thus entering into force. The other two amendments to the electoral legislation (see paragraph 37 above) were also enacted and entered into force in May 2008.

## **E. International reactions to the electoral reform**

### *1. The Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance*

45. On 29 April 2008 the Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) made public a report adopted on 14 December 2007. In its report, ECRI expressed concern about the amendments concerning dual and multiple nationalities:

“16. ECRI notes with interest that section 25 of the Law on citizenship, in full accordance with Article 17 of the European Convention on Nationality, which has been ratified by Moldova, provides that Moldovan citizens who are also citizens of another State and who have their lawful and habitual residence in Moldova enjoy the same rights and duties as other Moldovan citizens. In this respect, ECRI would like to express its concern about a draft law on the modification and completion of certain legislative acts adopted in its first reading by Parliament on 11 October 2007. According to this draft law, only persons having exclusively Moldovan citizenship are entitled to work in senior positions in the government and in several public services. From the information it has received, ECRI understands that if this draft law enters into force as it stands, Moldovan citizens with multiple citizenship would be seriously disadvantaged compared with other Moldovan citizens in access to public functions. It thus appears that, if the law enters into force as such, this could lead to discrimination, i.e. unjustified differential treatment on the grounds of citizenship. ECRI understands that a wide-ranging debate is occurring within Moldova at the time of writing this report as far as this draft law is concerned and that many sources both at the national and international level have stressed the need to revise the text thoroughly before its final adoption in order to ensure its compatibility with national and international standards.



...

18. ECRI strongly recommends that the Moldovan authorities revise the draft law of 11 October 2007 ... in order to ensure that it neither infringes the principle of non-discrimination on the grounds of citizenship nor undermines all benefits of the recent changes made to the Law on citizenship and allowing for multiple citizenship.”

2. *The Council of Europe Parliamentary Assembly’s Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe*

46. In a report dated 14 September 2007, entitled “Honouring of obligations and commitments by Moldova”, the Parliamentary Assembly’s Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (“the Monitoring Committee”) noted the following:

“20. The Assembly appreciates the efforts made by the Moldovan authorities in order to assess the degree of implementation of the recommendations made by Council of Europe experts. However, all new draft legislation in areas relating to the commitments to the Council of Europe must be submitted to expertise and discussed with Council of Europe experts prior to adoption.”

47. In its subsequent report of 9 June 2008, entitled “The state of democracy in Europe: the functioning of democratic institutions in Europe and progress of the Assembly’s monitoring procedure”, the Monitoring Committee stated, *inter alia*, that:

“80. In their 2007 report on the ‘Honouring of obligations and commitments by Moldova’ (Doc. 11374), the co-rapporteurs of the Committee on Moldova welcomed the changes made to the Electoral Code in 2005. In particular, the threshold for party lists was lowered to 4% for lists presented by individual political parties and 8% for coalitions of political parties ...

...

82. The Monitoring Committee was ... alarmed by the recent legislative developments with regard to the Electoral Code. In April 2008, the Moldovan Parliament amended the Electoral Code again to raise the threshold for party lists up to 6%. Moreover, the establishment of ‘electoral blocs’ – joint lists submitted by a coalition of political parties – was prohibited. These measures have raised concern and the Committee decided at short notice to hold an exchange of views with the Moldovan delegation on 15 April [2008]. The electoral legislation should not be changed every two or three years according to political imperatives. It should allow a wide spectrum of political forces to participate in the political process to help build genuinely pluralistic democratic institutions. The co-rapporteurs will closely examine the recent amendments as well as the reasons behind the recent legislative developments during the observation of the preparation of the forthcoming parliamentary election to be held in spring 2009.”

### 3. *The Parliamentary Assembly of the Council of Europe*

48. Concern was also expressed by the Parliamentary Assembly in its Resolution 1619 (2008) on the state of democracy in Europe, adopted on 25 June 2008:

“5.3. ... [T]he Assembly ... regrets the recent decision of the Moldovan Parliament to raise this threshold for party lists to 6%.”

49. In Resolution 1666 (2009) on the functioning of democratic institutions in Moldova, the Parliamentary Assembly expressed its serious concern:

“3. The Assembly is seriously concerned about the Moldovan authorities’ partial compliance with its earlier recommendations regarding the improvement of the electoral process and the strengthening of the State’s democratic institutions before the parliamentary elections of 5 April 2009. The amendments introduced to the Electoral Code in April 2008 raised the electoral threshold from 4% to 6%, did not provide for electoral coalitions of political parties and socio-political organisations and introduced a ban on the exercise of elevated public functions by Moldovan citizens holding multiple nationality. The combined effect of these amendments was to restrict the opportunities for a number of political forces to participate effectively in the political process, thus weakening pluralism.”

50. It called on Moldova to do the following:

“8.1. resume reform of the electoral legislation, in cooperation with the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), in order to lower the electoral threshold for political parties, thus opening up the political process for more pluralism; ...

8.2. suspend the application of Articles of the Electoral Code prohibiting people who hold multiple citizenship from exercising elevated public functions, while awaiting the judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights in the case of *Tănase and Chirtoacă v. the Republic of Moldova*.”

### 4. *The European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission)*

51. On 23 October 2008 the Venice Commission made public a report adopted on 17 to 18 October 2008 (Opinion no. 484/2008) concerning the amendments to the Electoral Code made in April 2008. The report expressed critical views in respect of all the aspects of the reform. As to the amendments concerning holders of multiple nationalities it stated the following:

“30. A new paragraph to Article 13 § 2 denies the right to ‘be elected’ in parliamentary elections to ‘persons who have, beside the Republic of Moldova nationality, another nationality for the position of deputy in the conditions of Article 75’. Article 75 § 3 states that a person may stand as a candidate with multiple citizenship, provided

he/she upon election denounces other citizenships than the Moldovan. This must be considered as an incompatibility.

31. Beyond the mere question of the wording, restrictions of citizens' rights should not be based on multiple citizenship. The Code of Good Practice in Electoral Matters quotes the European Convention on Nationality, ratified by Moldova in November 1999, which unequivocally provides that 'Nationals of a State Party in possession of another nationality shall have, in the territory of that State Party in which they reside, the same rights and duties as other nationals of that State Party'.

32. Moreover, this restriction could be a violation of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Articles 3 of [Protocol No. 1] and 14 of the Convention."

### *5. Other international criticism*

52. On 27 May 2008, at a meeting of the European Union-Moldova Cooperation Council in Brussels, the Slovenian Minister for Foreign Affairs, the then President of the European Union General Affairs and External Relations Council, stated that it was important that Moldova conduct its parliamentary elections in 2009 in line with international standards and expressed concern at the latest amendments to the electoral law, which increased the electoral threshold to 6%.

53. Concerns about the electoral reform were also raised on 9 July 2008 by the President of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe in a speech to the Moldovan Parliament:

"... I strongly encourage you to obtain the approval by the Venice Commission in respect of the recent amendments to the legislation which will apply in the next elections, namely in what concerns the electoral threshold, the electoral blocs and the dual nationality. These are delicate problems and it is necessary to find the right balance between the preoccupations which guided you to make these amendments and the concern of the international community that these amendments are compatible with the principles of the Council of Europe."

## **F. Challenge before the Constitutional Court**

54. On 9 December 2008, Mr Vlad Filat, President of the Liberal Democratic Party, addressed a complaint to the Constitutional Court alleging that Law no. 273 was unconstitutional.

55. On 26 May 2009 the Constitutional Court delivered a judgment on the constitutionality of Law no. 273. It found the Law to be constitutional and valid in its entirety. It held that the provisions of the Law were clear and unambiguous, that they were accessible in that they were published in the Official Gazette and that they were foreseeable as they enabled, with sufficient precision, Moldovan citizens wishing to stand for Parliament but

holding another nationality to adopt appropriate social-minded conduct to ensure that their rights were not curtailed. It emphasised that Law no. 273 did not prevent dual nationals from becoming MPs as it offered them the possibility of complying with the law. It further considered the provisions of the Law to be in conformity with norms of international law, concluding that the various international instruments permitted States to stipulate incompatibilities relating to the holding of multiple nationalities by public officials.

56. The court also found Law no. 273 to be in pursuit of a legitimate aim, namely loyalty to the Moldovan State, in the light of the importance of State sovereignty and the need for a permanent political and legal link between an elector and the State. It considered that for Moldovan citizens holding the nationality of another State, the significance of Moldovan citizenship was substantially diminished as such a person might not be guided only by the constitutional requirements of Moldova and the interests of the Moldovan people but also by the interests of a foreign State. Accordingly, allowing MPs to hold dual nationality was contrary to the constitutional principle of the independence of the mandate of MPs, State sovereignty, national security and the non-disclosure of confidential information. In this regard, the court insisted that ensuring national security and consolidating Moldovan statehood had become an urgent necessity in the light of movements to undermine the Moldovan State.

57. The court also considered the interference to be proportionate since it did not affect the substance of electoral rights but merely made the exercise of the right to be an MP conditional upon holding exclusive Moldovan citizenship. Citizens could choose between holding a job which required single citizenship and retaining their multiple citizenships but working in a different post.

58. As regards the argument that Law no. 273 resulted in unequal treatment of Moldovan citizens, the court considered that the principle of equality should not be confused with the principle of uniformity. Those holding multiple nationalities were not in the same position as those holding single Moldovan nationality and the two cases were therefore not comparable.

### **G. Political developments following the 2008 electoral reform**

59. On 5 April 2009 legislative elections were held. The Communist Party obtained 60 seats in Parliament. The three opposition parties gained 41 seats altogether: the Liberal Democratic Party and the Liberal Party obtained 15 seats each; and the Our Moldova Alliance obtained 11 seats. Of the 101 MPs elected, 21 held more than one nationality or had pending

applications for a second nationality and were therefore affected by the provisions of Law no. 273. All 21 MPs were members of opposition parties.

60. In the April elections, the applicant was elected to the Moldovan Parliament. In order to be able to take his seat, he was required to initiate a procedure to renounce his Romanian nationality. He did this by way of a letter addressed to the Romanian embassy in Chişinău announcing that he was forced to initiate the renunciation of his Romanian nationality, but indicating that he reserved his right to withdraw the letter after the judgment of the Grand Chamber in the present case.

61. On 22 April 2009 the Constitutional Court validated the applicant's mandate, taking into consideration his letter to the Romanian embassy.

62. The Communist Party subsequently sought to elect a president of the Republic. However, on two separate occasions they failed to obtain the 61 Parliamentary votes required for the election of the president. Accordingly, on 15 June 2009, Parliament was dissolved. Fresh parliamentary elections were called for 29 July 2009.

63. Prior to the dissolution of Parliament, it once again amended the electoral legislation, lowering the electoral threshold from 6% to 5% and lowering the mandatory rate of participation from 51% to one-third of registered voters. The opposition expressed concern about the amendments, arguing that they were intended to help the Christian Democratic People's Party, an ally of the Communist Party in the previous Parliament, clear the electoral threshold and enter Parliament.

64. In the meantime, a prominent figure from the Communist Party and Speaker of the previous Parliament, Mr Marian Lupu, quit the Communist Party and became the leader of a small party, the Democratic Party, which had not cleared the electoral threshold in the April 2009 elections.

65. In the elections of 29 July 2009, five parties cleared the electoral threshold: the Communist Party obtained 48 seats; the Liberal Democratic Party obtained 18 seats; the Liberal Party obtained 15 seats; the Democratic Party obtained 13 seats; and the Our Moldova Alliance obtained 7 seats. The latter four parties formed a coalition called the Alliance for European Integration. The coalition had 53 seats in total and thus a majority in Parliament.

66. The applicant was re-elected. His mandate was subsequently confirmed by the Constitutional Court, upon production of the documents showing that he had initiated a procedure to renounce his Romanian nationality (see paragraph 60 above).

67. The majority elected Mr Mihai Ghimpu as Speaker on 28 August 2009. On 11 September 2009 the President of Moldova, Mr Vladimir Voronin, resigned. Under the Moldovan Constitution, Mr Ghimpu, in his

capacity as Speaker, assumed the role of acting President until the election of a president in due course.

68. Since 25 September 2009 Moldova has been governed by the Alliance for European Integration coalition. On that date, Mr Vlad Filat was formally appointed Prime Minister and a number of ministers were also formally appointed. The applicant was appointed Minister of Justice. Under Moldovan law, the applicant will retain his mandate as an MP for six months following his appointment as Minister.

69. On 10 November 2009 Parliament made a first attempt to elect Mr Marian Lupu as President. Mr Lupu was not elected as the required 61 votes in favour were not obtained. The Communist Party refused to participate in the vote. A second attempt to elect a president was made on 7 December 2009. Again, the attempt was unsuccessful as a result of the failure to obtain the 61 votes required.

70. Under the Moldovan Constitution, in the light of the failure of the coalition to elect a president, fresh parliamentary elections will have to be held.

## II. RELEVANT DOMESTIC LAW

### A. The position of international treaties in Moldova

71. Article 4 of the Constitution of the Republic of Moldova reads:

“1. Constitutional provisions for human rights and freedoms shall be understood and implemented in accordance with the Universal Declaration of Human Rights, and with other conventions and treaties to which the Republic of Moldova is a party.

2. Wherever inconsistencies appear between human rights conventions and treaties signed by the Republic of Moldova and its own national laws, international regulations shall prevail.”

72. Article 8 of the Constitution provides that:

“1. The Republic of Moldova is obliged to respect the United Nations Charter and the treaties to which it is a party ...”

73. The relevant provisions of Law no. 595-XIV on international treaties of the Republic of Moldova read:

#### Section 19

#### Compliance with international treaties

“International treaties shall be complied with in good faith, in accordance with the principle *pacta sunt servanda*. The Republic of Moldova cannot invoke the provisions of its internal legislation as a justification for non-compliance with an international treaty to which it is a party.”

## Section 20

### The application of international treaties

“The provisions of the international treaties which, according to their wording, are susceptible to be applicable without there being need for enactment of special legislative acts, shall have an enforceable character and shall be directly applied in the Moldovan law system. For the realisation of other provisions of the treaties, special normative acts shall be adopted.”

### B. The Law on citizenship of the Republic of Moldova

74. According to section 24 of the Law on citizenship of the Republic of Moldova (Law no. 1024 of 2 June 2000), as amended on 5 June 2003, multiple nationalities are permitted in Moldova and the acquisition by a Moldovan national of another nationality does not entail loss of the Moldovan nationality.

75. Section 25 provides that Moldovan citizens who reside lawfully and habitually in the territory of Moldova and hold the nationality of another State shall enjoy the same rights and duties as the other citizens of Moldova. Law no. 273 inserted an exception to the principle in section 25 of equal treatment of all citizens “in cases provided for by law”.

76. Section 39 provides for an oath of allegiance to be sworn by those granted citizenship of Moldova through naturalisation or reacquisition of nationality. The oath states:

“I (surname, first name), born (time and place of birth), swear to be a faithful citizen of the Republic of Moldova, to respect its Constitution and other laws and not to take any actions that would prejudice the interests and territorial integrity of the State.”

### C. The right to vote and stand for election

77. On the right to vote and to be elected, the relevant parts of the Constitution provide:

#### Article 38

##### The right to vote and to be elected

“...

3. The right to be elected is guaranteed to Moldovan citizens who enjoy the right to vote, within the conditions of the law.”

#### Article 39

##### The right to participate in the administration

“1. The citizens of Moldova shall have the right to participate in the administration of public affairs in person or through their representatives.

2. Every citizen shall have access, in accordance with the law, to public functions.”

78. Law no. 273 set out amendments to the electoral legislation. Section 10 of the draft law adopted by Parliament on 7 December 2007 but not promulgated by the President, proposed that the Electoral Code be amended to include the following:

“Candidates for the office of MP shall be at least 18 years old on the day of the elections, shall have exclusively Moldovan citizenship, shall live in the country and shall fulfil the conditions provided for in the present code.”

79. Section 9 of the final version of Law no. 273, which came into force on 13 May 2008, introduces the following provisions into the Electoral Code:

“(1) Candidates for the office of MP shall be at least 18 years old on the day of the elections, shall have Moldovan citizenship, shall live in the country and shall fulfil the conditions provided for in the present code.

(2) At the moment of registering as a candidate, any person holding the citizenship of another country shall declare that he or she holds another citizenship or that he or she has applied for another citizenship.

(3) At the time of validation of the MP mandate, the person indicated in paragraph (2) shall prove with documents that he or she has renounced or initiated the procedure of renunciation of the citizenship of other States or that he or she has withdrawn an application to obtain another citizenship.

(4) A failure to declare the fact of holding another citizenship at the moment of registering as a candidate for the office of MP or the fact of obtaining another citizenship during the exercise of an MP mandate, shall be sufficient grounds for the Constitutional Court to annul the MP mandate at the request of the Central Electoral Commission.”

80. The position of Transdniestria is set out in section 21 of the Law:

“ ...

(3) The incompatibilities provided for in the present Law shall apply to persons living in Transdniestria only in so far as they are stipulated in the legislation concerning the special legal status of Transdniestria.”

81. Limited parliamentary debate took place on this particular provision of the Law. The only relevant extract, from the plenary parliament debates on 7 December 2007, is as follows:

“Vladimir Braga, MP:

The citizens who are citizens of the Republic of Moldova and live in Transdniestria will continue to have double nationality and then the effectiveness of the Law is marginalised, or, to put it better, we reject the citizens from Transdniestria, who are also citizens of the Republic of Moldova.



Vladimir Țurcan, MP:

Not at all. There is one thing which has to be understood: firstly, this Law does not apply to all citizens. Secondly, it refers only to those who have positions in public authorities. Thirdly, we deliberately inserted here a clause in the final and transitional provisions: I draw your attention to the fact that the third paragraph refers to persons who live and work in the respective authorities of the left bank, in Transdnistria, that this Law does not apply in this case to the said persons and that it will only be applied [to them] in so far as this is provided for in the Law concerning the special status of Transdnistria.”

#### **D. Access to the Constitutional Court**

82. According to Article 38 of the Code of Constitutional Jurisdiction of the Republic of Moldova, the Constitutional Court may be seized only by the President of the country, the government, the Minister of Justice, the Supreme Court of Justice, the Economic Court, the Prosecutor General, the MPs, the parliamentary factions and the Ombudsman.

### III. RELEVANT INSTRUMENTS OF THE COUNCIL OF EUROPE

#### **A. The European Convention on Nationality**

83. The Preamble to the Council of Europe European Convention on Nationality (“the ECN”), which came into force in general and in respect of Moldova on 1 March 2000, explains the purpose of the ECN. The relevant parts of the Preamble provide:

“Recognising that, in matters concerning nationality, account should be taken both of the legitimate interests of States and those of individuals;

...

Noting the varied approach of States to the question of multiple nationality and recognising that each State is free to decide which consequences it attaches in its internal law to the fact that a national acquires or possesses another nationality;

...”

84. Article 15 of the ECN sets out possible cases of multiple nationality other than those which arise where individuals acquire multiple nationalities automatically at birth or a second nationality automatically upon marriage. It provides as follows:

“The provisions of this Convention shall not limit the right of a State Party to determine in its internal law whether:

a. its nationals who acquire or possess the nationality of another State retain its nationality or lose it;

b. the acquisition or retention of its nationality is subject to the renunciation or loss of another nationality.”

85. On the rights and duties related to multiple nationality, Article 17 provides:

“Nationals of a State Party in possession of another nationality shall have, in the territory of that State Party in which they reside, the same rights and duties as other nationals of that State Party.

The provisions of this chapter do not affect:

a. the rules of international law concerning diplomatic or consular protection by a State Party in favour of one of its nationals who simultaneously possesses another nationality;

b. the application of the rules of private international law of each State Party in cases of multiple nationality.”

### **B. The Code of Good Practice in Electoral Matters of the Venice Commission of the Council of Europe (CDL-AD (2002) 23 rev)**

86. The Venice Commission has adopted a Code of Good Practice in Electoral Matters. The relevant parts of the explanatory report to this code read as follows:

“6b. [U]nder the European Convention on Nationality persons holding dual nationality must have the same electoral rights as other nationals.

...

63. Stability of the law is crucial to credibility of the electoral process, which is itself vital to consolidating democracy. Rules which change frequently – and especially rules which are complicated – may confuse voters. Above all, voters may conclude, rightly or wrongly, that electoral law is simply a tool in the hands of the powerful, and that their own votes have little weight in deciding the results of elections.

64. In practice, however, it is not so much stability of the basic principles which needs protecting (they are not likely to be seriously challenged) as stability of some of the more specific rules of electoral law, especially those covering the electoral system *per se*, the composition of electoral commissions and the drawing of constituency boundaries. These three elements are often, rightly or wrongly, regarded as decisive factors in the election results, and care must be taken to avoid not only manipulation to the advantage of the party in power, but even the mere semblance of manipulation.

65. It is not so much changing voting systems which is a bad thing – they can always be changed for the better – as changing them frequently or just before (within one year of) elections. Even when no manipulation is intended, changes will seem to be dictated by immediate party political interests.”

#### IV. LAW AND PRACTICE IN THE COUNCIL OF EUROPE MEMBER STATES

87. On the basis of the information available to the Court, it would seem that, apart from Moldova, three countries (Azerbaijan, Bulgaria and Lithuania) clearly ban dual nationals from being elected to Parliament. In Azerbaijan and Lithuania, it is in any event prohibited to hold dual nationality; in Bulgaria, holding dual nationality is permitted. The Constitution of a fourth country, Malta, provides that a person shall not be qualified for election to the House of Representatives “if he is a citizen of a country other than Malta having become such a citizen voluntarily or is under a declaration of allegiance to such a country”; it is not entirely clear whether the provision applies to non-nationals or to multiple nationals. In any case, there are no known examples of the provision being enforced and it is not clear whether it was intended that the limitation remain in force after the law was amended to permit dual nationality in Malta in 2000. Romania, which permits dual nationality, lifted its ban on dual nationals becoming MPs in 2003.

88. In Latvia, there is no prohibition on MPs having dual nationality but a person with dual nationality cannot be elected president. It should be noted that dual nationality is prohibited in principle under Latvian law, although it is allowed in certain limited circumstances. Monaco restricts citizens from becoming members of the *Conseil National* if they hold public or elected office in another State. Portugal prohibits non-resident dual nationals from becoming MPs for the constituency covering the territory of their other nationality.

89. In short, three member States of the Council of Europe – Bulgaria, Malta and Moldova (subject to the ambiguity outlined above) – currently allow dual nationality but prohibit dual nationals from becoming MPs. In addition, Azerbaijan and Lithuania, which prohibit dual nationality, also prohibit dual nationals becoming MPs. Of these four other countries, Azerbaijan and Lithuania have not signed the ECN; Bulgaria has lodged a reservation in respect of Article 17 of the ECN; and Malta has signed, but not ratified, the ECN.

90. Twenty-seven States other than Moldova allow dual nationality. In nineteen member States, dual citizenship is prohibited in principle. Dual nationality is prohibited in Ukraine.

91. Estonia, Latvia and Lithuania prohibit dual nationality. According to the census for the year 2000, there were around 200 dual nationals in Estonia. There are around 700 dual nationals in Lithuania. No figures are

available for Latvia. Around a quarter of the population of Estonia and Latvia is ethnically Russian.

92. In the States of the former Yugoslavia, Croatia, Serbia, Slovenia and “the former Yugoslav Republic of Macedonia” allow dual citizenship, although Croatia and Slovenia seek to exclude it for naturalised citizens. In Bosnia and Herzegovina and Montenegro, dual nationality is permitted only in respect of States with which a bilateral agreement has been concluded. The populations of most of these States are ethnically mixed. Montenegro (43% Montenegrin; 32% Serb; 8% Bosniak; 17% other) and Bosnia and Herzegovina (48% Bosniak; 37.1% Serb; 14.3% Croat; 0.6% other) have the most ethnically mixed populations, followed by “the former Yugoslav Republic of Macedonia” (64.2% Macedonian; 25.2% Albanian; 10.6% other). The numbers of dual nationals in these countries is not known. None of these States prohibit dual nationals from standing for Parliament.

93. In the twenty-seven member States of the European Union, sixteen allow dual nationality, five prohibit it or allow it only in exceptional circumstances (the Czech Republic, Denmark, Greece, Lithuania and Poland) and six (Austria, Estonia, Germany, Latvia, the Netherlands and Spain) allow it in certain circumstances, to varying extents. Two States – Bulgaria and Lithuania – prohibit the election of dual nationals to Parliament. Further limitations exist in three States (Latvia, Malta and Portugal – see paragraphs 87-88 above).

## THE LAW

94. The applicant alleged that the prohibition on Moldovan nationals holding other nationalities sitting as members of parliament (MPs) following their election interfered with his right to stand as a candidate in free elections and to take his seat in Parliament if elected, thus ensuring the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature. He relied on Article 3 of Protocol No. 1, which provides:

“The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.”

95. He also complained under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1 that he had been subjected to discrimination in comparison with Moldovan nationals holding multiple nationalities and living in Transdnistria. Article 14 of the Convention provides:

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

## I. PRELIMINARY OBJECTIONS

### A. Victim status

#### 1. *The Chamber's conclusions*

96. The Chamber referred to the Court's previous case-law to the effect that it was open to a person to contend that a Law violated his rights in the absence of an individual measure of implementation if he was required to modify his conduct or was a member of a class of people who risked being directly affected by the legislation. It considered that the applicant was directly affected by Law no. 273 because, if elected, he would have to make the difficult choice between sitting as an MP or keeping his dual nationality. Indeed, awareness of that difficult choice could have an adverse effect on the applicant's electoral campaign, both in terms of his personal investment and effort and in terms of the risk of losing votes with the electorate. The Chamber therefore dismissed the Government's objection that the applicant lacked victim status.

#### 2. *The parties' submissions*

##### (a) **The Moldovan Government**

97. The Government maintained in their submissions to the Grand Chamber that the applicant was not a victim within the meaning of Article 34 of the Convention because the case was lodged with the Court before Law no. 273 had been promulgated. Relying on *Očić v. Croatia* ((dec.), no. 46306/99, ECHR 1999-VIII), they further contended that the applicant's claim was an *actio popularis* seeking review of legislation in the abstract as at the time of his application to the Court, the Law in question had never been applied to him to his detriment. The cases to which the Chamber referred to support its conclusion that the applicant was a victim were distinguished by the Government because, in those cases, unlike in the present case, the Law being challenged had entered into force. Although the Court had considered an applicant a potential victim of an enacted Law which had never been applied to him, it had never before found an applicant to be a victim or a potential victim of a draft law. The Government

relied on *The Christian Federation of Jehovah's Witnesses in France v. France* ((dec.), no. 53430/99, ECHR 2001-XI), where the Court observed that it had accepted the notion of a potential victim in cases where the applicant was not in a position to demonstrate that the legislation about which he complained had actually been applied to him because of the secret nature of the measures it authorised (see *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28); where a Law punishing homosexual acts was likely to be applied to a certain category of the population, to which the applicant belonged (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45); and, lastly, where the forced removal of aliens had already been decided on but not yet carried out and enforcement of the measure would have exposed the persons concerned to the risk of treatment contrary to Article 3 in the country of destination (see *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161) or would have infringed the right to respect for family life (see *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-A). The Government argued that States Parties had not agreed when ratifying the Convention that draft laws could be challenged before the Court. If such challenges were possible, where there was no possibility at domestic level to challenge a draft law applicants would be encouraged to come directly to the Court, breaching the principle of subsidiarity and leading to a large increase in the number of cases before the Court.

98. The Government further argued that a person with multiple nationalities was allowed to stand for election in Moldova and merely had to show, in order for his mandate to be approved by the Constitutional Court, that he had initiated a renunciation procedure in respect of nationalities other than Moldovan (see paragraph 79 above). There was no provision in the Electoral Code which allowed an MP's mandate to be subsequently annulled on the ground that the renunciation procedure had never been completed. In the present case, once the applicant's mandate was confirmed there was no way of annulling his mandate if he did not follow through with the renunciation of his Romanian nationality.

#### **(b) The applicant**

99. The applicant acknowledged that his application to the Court was submitted before Law no. 273 was officially enacted. However, he argued that it had already been passed by Parliament (see paragraph 38 above) and that it was therefore inevitable that the Law would be signed by the President and would enter into force sooner or later. The Government were given notice of the application by the Court on 17 June 2008, by which time the contested Law was in force (see paragraph 44 above).

100. The applicant also pointed out that, following his election to Parliament, he was not permitted to take his seat until he had begun the procedure to renounce his Romanian citizenship (see paragraphs 60-61 and 66 above). Had he refused to initiate the procedure, he would have been unable to sit as an MP.

101. The applicant accordingly invited the Court to find that he was a victim of the contested legislation.

### (c) The Romanian Government

102. The Romanian Government contended that the applicant could be considered a victim under Article 34 of the Convention. Relying on *Klass and Others* (cited above, § 34), they argued that a person could be a victim by virtue of the mere existence of measures or legislation, without having to show that the measures or Law in question had been applied to him. They noted that when the application was submitted to the Court, the applicant, a politician, had expressed his intention to stand as a candidate in the 2009 elections. He therefore risked being affected by the new Law. In the event, he was elected and was required to initiate a procedure to renounce his Romanian nationality. The Romanian Government considered the *Očišč* case, cited by the respondent Government, to be irrelevant to the present application because in that case, the applicant failed to demonstrate that he could have been personally affected by the contested legislation. The Romanian Government further relied on the fact that the Chamber gave its judgment after the Law had been enacted. Accordingly, they argued, the application did not concern a mere draft law.

103. The Romanian Government invited the Court to reject the objection of the respondent Government.

### 3. The Court's assessment

104. The Court reiterates that, in order to be able to lodge a petition by virtue of Article 34, a person, non-governmental organisation or group of individuals must be able to claim to be the victim of a violation of the rights set forth in the Convention. In order to claim to be a victim of a violation, a person must be directly affected by the impugned measure: the Convention does not envisage the bringing of an *actio popularis* for the interpretation of the rights it contains or permit individuals to complain about a provision of national law simply because they consider, without having been directly affected by it, that it may contravene the Convention. However, it is open to a person to contend that a Law violates his rights, in the absence of an individual measure of implementation, if he is required either to modify his

conduct or risks being prosecuted or if he is a member of a class of people who risk being directly affected by the legislation (see *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, §§ 33 and 34, ECHR 2008; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, 29 October 1992, § 44, Series A no. 246-A; and *Klass and Others*, cited above, § 33).

105. In *Burdov v. Russia* (no. 59498/00, § 30, ECHR 2002-III), the Court held that the question whether or not the applicant could claim to be a victim of the violation alleged was relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see also *E. v. Austria*, no. 10668/83, Commission decision of 13 May 1987, Decisions and Reports (DR) 52, p. 177). The Court notes that the provisions of the Convention are to be interpreted in a manner which renders its safeguards practical and effective (see, *inter alia*, *Soering*, cited above, § 87, and *Artico v. Italy*, 13 May 1980, § 33, Series A no. 37). In assessing whether an applicant can claim to be a genuine victim of an alleged violation, account should be taken not only of the formal position at the time when the application was lodged with the Court but of all the circumstances of the case in question, including any developments prior to the date of the examination of the case by the Court (see, *mutatis mutandis*, *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 69, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

106. With these elements in mind, the Court considers that the question whether an applicant has victim status falls to be determined at the time of the Court's examination of the case where such an approach is justified in the circumstances. In this respect, it refers to its case-law on loss of victim status where it has examined objections raised by respondent Governments that steps taken by or in the respondent State subsequent to the lodging of the application with the Court afforded adequate redress for the alleged violation such that the applicant could no longer be considered a victim for the purposes of Article 34 of the Convention (see, for example, *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, *Reports* 1996-III; *Chevrol v. France*, no. 49636/99, §§ 37-43, ECHR 2003-III; *Siliadin v. France*, no. 73316/01, §§ 54 and 63, ECHR 2005-VII; and *Ramazanova and Others v. Azerbaijan*, no. 44363/02, §§ 36-39, 1 February 2007). In a number of cases, applications have been ruled inadmissible or struck out of the list where such subsequent steps have provided adequate redress to the applicant, who has accordingly lost his victim status (see, for example, *Conrad v. Germany*, no. 13020/87, Commission decision of 13 April 1988, DR 56; *Caraher v. the United Kingdom* (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I; and *Ohlen v. Denmark* (striking out), no. 63214/00, §§ 28-31, 24 February 2005). The Court will therefore examine whether the applicant has victim status



for the purposes of Article 34 of the Convention, having regard to all the circumstances of the case.

107. In the present case, the Court notes that the impugned Law entered into force in May 2008 (see paragraph 44 above). The present application therefore concerns enacted legislation.

108. As to whether the measure has been applied to the applicant to his detriment, the Court observes that, following his election in April 2009, the applicant was obliged to initiate a procedure to renounce his Romanian nationality in order to have his mandate as an MP confirmed by the Constitutional Court to allow him to take his seat. He has initiated this procedure (see paragraphs 60-61 above). Again, following his election in July 2009, the applicant was required to provide evidence of his initiation of the renunciation procedure to the Constitutional Court in order to have his mandate confirmed (see paragraph 66 above). The Court accordingly concludes that the applicant was directly affected by Law no. 273 as he was obliged to initiate a procedure which put him at risk of losing his Romanian nationality. Further and in any event, even before his election the knowledge that, if elected, he would be required to take steps to renounce his Romanian nationality if he wished to take his seat in Parliament undoubtedly affected him throughout his electoral campaign. He may, moreover, have lost votes since the electorate was aware that there was a chance that he would decide not to take his seat if that would mean losing his status as a dual national. Since the applicant was directly affected by the Law in question, the Court concludes that the measure has had a detrimental impact on him.

109. As to the Government's argument that Law no. 273 required a renunciation procedure merely to be initiated, and not to be completed, the Court does not consider that this removes the applicant's status as a victim. Although the applicant's mandate has now been confirmed by the Constitutional Court, he was required to send a letter to the Romanian authorities requesting the initiation of a procedure to renounce his Romanian nationality, which he did. It is true that the Romanian Government have not yet taken steps to strip the applicant of his Romanian nationality. However, the conduct of the Romanian authorities is not within the applicant's control and they have made no formal undertaking not to act upon the applicant's request to renounce his Romanian nationality. Accordingly, they may choose at any time to complete the renunciation procedure.

110. In any event, each time the applicant wishes to stand for election to Parliament he will face the uncertainty of not knowing whether the Constitutional Court will accept that he has complied with the law and whether the Romanian Government will take steps to give effect to his request to renounce his Romanian nationality.

111. The Government's objection as to lack of victim status is therefore dismissed.

## **B. Non-exhaustion of domestic remedies**

### *1. The Chamber's conclusions*

112. The Chamber rejected the Government's objection that the applicant had failed to exhaust domestic remedies in that he had not complained to the Ombudsman, who could in turn have lodged a challenge to Law no. 273 before the Constitutional Court. The Chamber emphasised that the requirement to exhaust domestic remedies applied only to those remedies which were accessible and effective. In the present case, the remedy relied upon by the Government could not be considered effective as it was not open to the applicant to complain directly to the Constitutional Court.

### *2. The parties' submissions*

#### **(a) The Moldovan Government**

113. The Government argued that the applicant could have requested Mr Filat, who was an MP and therefore had standing to lodge a request with the Constitutional Court (see paragraph 82 above), to challenge Law no. 273 before the Constitutional Court. Referring to the Chamber's conclusion that a request to the Constitutional Court via the Ombudsman was not an effective remedy, the Government distinguished the present proposal on the ground that Mr Filat was the President of the political party of which the applicant was Vice-President; Mr Filat also held dual nationality; and Mr Filat had already assisted the applicant in the present case. Accordingly, they argued, the remedy proposed was accessible to the applicant.

114. The Government emphasised that the present case concerned a matter of constitutionality which could only be remedied by the Constitutional Court. In their submissions on admissibility before the Chamber, the Government had raised the possibility of lodging a case with the Constitutional Court via the Ombudsman. They argued that the substance of the remedy advanced was the possibility of the Constitutional Court considering the case and that the precise intermediary by which the applicant sought its introduction was irrelevant. Accordingly, the Government argued, the current objection was not a new plea but a reiteration of the previous objection and they were therefore not barred from raising the objection at this stage of the proceedings.

115. Finally, the Government pointed out that a request to the Constitutional Court in December 2008 to consider the constitutionality of Law no. 273 was successful as the request was admitted for examination (see paragraphs 54-58 above). Thus, this was clearly an effective remedy, although in the event the court found the Law to be constitutional.

**(b) The applicant**

116. The applicant argued that the objection raised by the Government was a new objection. It did not depend on facts which were not available when the Court considered the admissibility of the case. Accordingly, relying on *Sejdovic v. Italy* ([GC], no. 56581/00, § 41, ECHR 2006-II), the applicant contended that the Government should have raised the possibility of this remedy in their written and oral pleadings on admissibility. He did not consider that there were any exceptional circumstances in favour of relieving the Government of the obligation to comply with this requirement and accordingly he invited the Court to reject the Government's objection.

117. In the event that the Court were minded to allow the objection to be raised at this stage in the proceedings, the applicant argued that a complaint to the Constitutional Court via Mr Filat was not an effective remedy open to the applicant within the meaning of Article 35 of the Convention. He pointed to the fact that it was inaccessible as it was not open to any citizen to lodge a complaint and he was not a member of any of the categories of persons entitled to lodge a complaint until 22 April 2009, when his mandate as an MP was confirmed. In any event, the applicant had appeared as Mr Filat's representative in the proceedings brought before the Constitutional Court and raised all the issues which had come before this Court. The court ruled that the Law was constitutional (see paragraph 55 above). To the extent that the remedy could be considered effective, it had clearly been exhausted.

**(c) The Romanian Government**

118. The Romanian Government highlighted that the remedy proposed by the respondent Government had been raised for the first time in their submissions to the Grand Chamber. They argued that it was clear from the Court's case-law that such objections should be made in submissions on admissibility. The Romanian Government further noted that the respondent Government had at their disposal all the facts necessary to have raised this objection at the admissibility stage and had provided no explanation for their failure to do so. Accordingly, there were no exceptional circumstances justifying the delay in advancing this objection and the respondent

Government were therefore estopped from objecting at this stage of the proceedings.

119. In the event that the Court allowed this objection to be considered notwithstanding the delay, the Romanian Government contended that the remedy proposed did not satisfy the requirements of Article 35 of the Convention. It was not accessible to the applicant because he had no right directly to address a challenge to the Constitutional Court but had to make a request through an intermediary, who could choose whether to apply to the court to have the contested legislation examined.

### 3. *The Court's assessment*

120. The Court reiterates that the purpose of Article 35 § 1 of the Convention is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court. Consequently, States are dispensed from answering for their acts before an international body before they have had the opportunity to put matters right through their own legal systems (see, for example, *Remli v. France*, 23 April 1996, § 33, *Reports* 1996-II, and *Selmouni v. France* [GC], no. 25803/94, § 74, ECHR 1999-V). Under Article 35 § 1 of the Convention, normal recourse should be had by an applicant to remedies which are available and sufficient to afford redress in respect of the breaches alleged. The existence of the remedies in question must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness (see, among other authorities, *Akdivar and Others*, cited above, § 66).

121. The Court further reiterates that under Rule 55 of the Rules of Court, any plea of inadmissibility must be raised by the respondent Contracting Party in its written or oral observations on the admissibility of the application (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 145, ECHR 2001-VII, and *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 44, ECHR 2002-X). However, there may in particular cases be exceptional circumstances that dispense the Government from the obligation to raise their preliminary objection at the admissibility stage (see *Prokopovich v. Russia*, no. 58255/00, § 29, 18 November 2004, and *Sejdovic*, cited above, § 41).

122. The Court considers it unnecessary to examine whether the Government were estopped from raising this objection at this stage in the proceedings as, in any case, the Court finds the remedy now proposed to be one which the applicant was not required to exhaust. The Court notes the finding of the Chamber, which is not contested by the respondent Government, that the possibility of lodging a complaint with the Ombudsman, who in turn could challenge the Law before the

Constitutional Court, was not an effective remedy because it was not open to the applicant to complain directly to the court. The Court sees no reason to disagree with the Chamber's assessment. The remedy currently proposed by the Government is, similarly, not directly accessible to the applicant as he was unable to approach the Constitutional Court directly but had to rely on the exercise of discretion by Mr Filat to lodge a complaint. Accordingly, this remedy was not effective for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention.

123. In any event, it is clear that, the Constitutional Court having pronounced on the constitutionality of Law no. 273 (see paragraphs 54-58 above), the remedy proposed has now been exhausted. In the circumstances, the Government's objection is dismissed.

### **C. Incompatibility *ratione materiae***

#### *1. The parties' submissions*

##### **(a) The Moldovan Government**

124. In their submissions to the Grand Chamber, the Government raised for the first time an objection *ratione materiae* following references to the European Convention on Nationality ("the ECN") in the Chamber's judgment. In their view, the Chamber did not consider the right to stand for elections, protected by Article 3 of Protocol No. 1, but instead examined the right to multiple nationalities and the right to acquire a nationality, which were not rights guaranteed by the Convention. The Government challenged the significance accorded by the Chamber to ratification and non-ratification of the ECN. They pointed out that Moldova could simply denounce the ECN and, if it wished, re-ratify it subject to a reservation in respect of Article 17.

125. The Government requested the Court to consider this objection as an objection relevant to the substantive questions raised by the case and to deal with it in its examination of the merits.

126. Relying on *Blečić v. Croatia* ([GC], no. 59532/00, §§ 63-69, ECHR 2006-III), they contended that they were not estopped from raising the objection at this stage in the procedure as it went to the question of the Court's jurisdiction.

##### **(b) The applicant**

127. The applicant argued that, in principle, this objection should also have been raised before the application was declared admissible and

that, accordingly, the Government were estopped from raising it at this stage. However, he accepted that the Court had to satisfy itself that it had jurisdiction in any case brought before it and that it was required to examine the question of jurisdiction at every stage of the procedure.

128. The applicant concluded that the complaint raised by the Government should not be considered a preliminary objection because it related to the interpretation of rights under Article 3 of Protocol No. 1. He invited the Court to consider the arguments raised by the Government in its examination of the substance of the complaint.

### (c) The Romanian Government

129. The Romanian Government referred to their arguments as to estoppel in relation to the objection of the respondent Government regarding exhaustion of domestic remedies and contended that similar arguments applied to the objection of incompatibility *ratione materiae*. Unlike in *Demir and Baykara v. Turkey* ([GC], no. 34503/97, ECHR 2008), the respondent Government had clearly indicated that their objection was a reaction to the judgment of the Chamber and that the argument had not previously been raised in substance. Although in *Blečić* (cited above), the Court gave examples of incompatibility objections which could be raised at any stage of the procedure, none of the examples was similar to the present case. Accordingly, in the view of the Romanian Government, the respondent Government was not able to raise the objection at this stage.

130. However, if the Court were to conclude that there was no estoppel, the Romanian Government invited the Court to join the objection to the merits and to consider it in that context. They argued that it was necessary to analyse the undertakings of Moldova in the context of international agreements in order to assess how Moldova had chosen to give effect to rights guaranteed in the Convention. They referred to the Court's consistent case-law to the effect that the Convention could not be interpreted in a vacuum and that regard should be had to other relevant instruments of international law (for example, *Emonet and Others v. Switzerland*, no. 39051/03, § 65, 13 December 2007, and *Al-Adsani v. the United Kingdom* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI). Thus, in the view of the Romanian Government, the Chamber was correct to refer to engagements assumed by Moldova at European level as relevant to its analysis of the restrictions imposed by Law no. 273. In this regard, the Romanian Government noted that Moldova had ratified the ECN without lodging reservations and that the obligation on States to execute in good faith international treaties to which they were party was a fundamental principle of international law.

## 2. *The Court's assessment*

131. The Court observes that the Government's objection *ratione materiae* was not previously raised at the admissibility stage and is therefore a new objection. However, it notes that an objection of incompatibility *ratione materiae* is an objection which goes to the Court's jurisdiction and points out that the Court is obliged to examine whether it has jurisdiction at every stage of the proceedings. As a result, the Government cannot be considered as being estopped from raising such an objection at this stage (see, *mutatis mutandis*, *Blečić*, cited above, § 67).

132. Like the parties, the Court considers that the objection is closely linked to the merits of the applicant's complaint. It will therefore deal with the objection in its examination of the merits below.

### **D. Conclusion**

133. The application cannot be rejected as incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention for failure to exhaust domestic remedies or for lack of victim status. The Court therefore dismisses the respondent Government's preliminary objections, with the exception of its objection of incompatibility *ratione materiae*, which is joined to the merits.

## II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

### **A. The Chamber's conclusions**

134. The Chamber accepted that the impugned provisions were formulated in clear terms and that they pursued the legitimate aim of ensuring the loyalty of MPs to the Moldovan State. However, it considered that the means employed by the Government for the purpose of ensuring the loyalty of its MPs to the State were disproportionate. There was therefore a violation of Article 3 of Protocol No. 1.

135. In its assessment of the proportionality of the measure, the Chamber took into consideration the practice of other member States of the Council of Europe and other methods available to the Government to ensure the loyalty of MPs, such as requiring them to swear an oath. It also considered the provisions of the ECN and the comments of the European Commission against Racism and Intolerance (ECRI) and the Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (the Venice Commission) on the new Law. Even in the specific context of Moldova's political evolution, the Chamber was not satisfied that the prohibition on multiple nationals sitting as MPs could be justified, particularly in view of the fact that such a far-

reaching restriction had been introduced approximately a year or less before the general elections.

## **B. The parties' submissions**

### *1. The Moldovan Government*

136. The Government explained by way of preliminary remarks that all that was required under Law no. 273 was that an individual prove that he had initiated a procedure to renounce the citizenship of any other State (see paragraph 79 above). Further, as noted above (see paragraph 98), once the Constitutional Court had confirmed the mandate of an MP, there was no mechanism whereby the mandate could subsequently be revoked: the Law made no provision for such a procedure.

137. The Government reiterated its submissions before the Chamber that the interference was lawful and that it pursued the legitimate aims of ensuring loyalty, defending the independence and existence of the State and guaranteeing the security of the State. They pointed to the findings of the Constitutional Court as to the consistency of Law no. 273 with the Moldovan Constitution and international conventions (see paragraph 55 above). They contested the Chamber's conclusion that the measure was not proportionate, arguing that the Chamber had failed to give adequate weight to their submissions on the special historical context of Moldova which in their view necessitated restrictions on those with dual nationality becoming MPs. They pointed out that when the ECN was ratified in 1999, the number of Moldovans holding dual nationality was insignificant as it was not permitted under the law in force at the time (see paragraph 22 above). Accordingly, no reservation in respect of Article 17 was thought necessary. They further explained that in 1999, Moldova was not a parliamentary republic as it is today, but a semi-presidential republic. The legislature therefore played a greater role in the State today than it did then. Although of the other Council of Europe member States which banned dual nationals from sitting as MPs, Azerbaijan, Lithuania and Malta had not ratified the ECN and Bulgaria had lodged a reservation to Article 17, Moldova could simply denounce the ECN and, if it wished to do so, re-ratify it subject to a reservation in respect of Article 17. This would place it in the same position as Bulgaria.

138. The Government also criticised the Chamber for drawing significance from the fact that Moldova had failed to submit the draft law for consideration by relevant international authorities and had failed to abide by the recommendations of ECRI and the Venice Commission



(see paragraphs 40, 45 and 51 above). Referring to *Boicenco v. Moldova* (no. 41088/05, 11 July 2006), the Government pointed out that the Court had in the past found a violation even where the Law in question had been submitted to Council of Europe experts and had been amended to comply with their recommendations. Conversely, in *Yumak and Sadak v. Turkey* ([GC], no. 10226/03, ECHR 2008), Turkey's failure to comply with recommendations of Council of Europe experts did not lead the Court to find a violation of the Convention. The Government also contested the relevance of the report of the Venice Commission, given that it had not been published by the date on which Law no. 273 was adopted.

139. As to the other methods of ensuring loyalty proposed by the Chamber, the Government argued that an oath would be insufficient as any dual national Moldovan would also have sworn an oath to their other State of nationality. Accordingly, an oath was merely declaratory and was ineffective at ensuring loyalty.

140. Finally, the Government noted that 21 out of 101 MPs elected in the April 2009 elections were dual nationals. They argued that this gave rise to serious concerns as far as Moldovan independence, security and statehood were concerned.

141. The Government invited the Court to find that there was no violation of Article 3 of Protocol No. 1 in the present case.

## 2. *The applicant*

142. The applicant maintained that the restrictions in Law no. 273 violated his right to stand as a candidate in free elections which ensured the free expression of the people in the choice of the legislature. He argued that the requirement that he initiate a procedure renouncing his Romanian nationality in order to be able to take his seat in Parliament curtailed the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness, as the right to stand for election would be rendered meaningless without the right to sit as an MP once elected (referring to *M. v. the United Kingdom*, no. 10316/83, Commission decision of 7 March 1984, DR 37, p. 129).

143. The applicant reiterated his complaint that Law no. 273 did not satisfy the requirement of lawfulness because it was inconsistent with the provisions of the Constitution and the ECN, which was ratified by Moldova in 1999 and was therefore part of the internal legal order (see paragraphs 71-73 above).

144. The applicant further alleged that Law no. 273 did not pursue a legitimate aim because the aim of ensuring loyalty towards Moldova was not the genuine motivation behind the enactment of the new Law. By way of

example, Mrs Larisa Savga had been reappointed a member of government following the April 2009 elections, even though it was well known that she also held Romanian nationality. He also referred to unconfirmed press reports that the former President of Moldova, Mr Voronin, had held Russian citizenship while serving as President and received a pension from Russia. Relying upon conclusions of independent analysts, the applicant argued that holding dual nationality did not make Moldovan citizens less patriotic.

145. Finally, the applicant alleged that the Law was disproportionate, arbitrary and anti-democratic. He argued that the Convention had to be interpreted in a manner which rendered the rights contained therein practical and effective. To this end, it had to be read as a whole and in such a way as to promote internal consistency between its various provisions. Relevant rules and principles of international law had to be taken into account. Any emerging consensus among European States was a relevant factor for consideration by the Court (see *Demir and Baykara*, cited above, §§ 66-85). Applying these principles, the applicant concluded that the Court should not ignore the obligations assumed by the Government under the ECN when assessing the proportionality of the restrictions under Article 3 of Protocol No. 1. The same applied to the recommendations and findings of other international organisations. The applicant also pointed to the fact that Moldova was the only Council of Europe member State which allowed multiple nationalities but banned those who were multiple nationals from standing for national elections. He argued that this demonstrated an absence of international acceptance for the approach of the Government.

146. The applicant further contended that it was disproportionate of the Government to restrict the right to sit as an MP to individuals with only Moldovan nationality in the light of their previous policy of encouraging Moldovan nationals to acquire other nationalities. The Government had admitted that a significant number of Moldovans had acquired a second nationality for social and economic reasons (see paragraph 39 above), a fact which, in the applicant's view, rendered their new policy even more disproportionate. He emphasised that the Government had provided no example of any threat to the security or independence of Moldova from dual nationals. In the applicant's view, the existence of sanctions for treason was an adequate means of preventing disloyalty. In any case, access to classified information was dependent upon security clearance which was only granted following a thorough investigation by the secret services.

147. Finally, the applicant criticised the adoption of the new legislation less than one year before the 5 April 2009 elections. He argued that the proportionality of the Law should be assessed in the general context of electoral reform in Moldova, including the raising of the threshold for gaining

seats in Parliament from 4% to 6% and the prohibition of electoral blocs (see paragraph 37 above). The election results of 5 April 2009 demonstrated that the new Law mainly affected the opposition, as 21 of its 41 members were concerned (see paragraph 59 above). The example of Mrs Savga (see paragraph 144 above) was evidence of the arbitrary application of the new Law. In the applicant's submission, it was relevant for the Court whether the effect of rules governing elections excluded a group of persons from participating in the political life of a country, whether discrepancies created by a particular electoral system could be considered arbitrary or abusive and whether the system tended to favour one political party over another (referring to, *inter alia*, *Aziz v. Cyprus*, no. 69949/01, § 28, ECHR 2004-V, and *Yumak and Sadak*, cited above, § 121). The applicant contended that the real aim behind the electoral reform was to diminish the electoral prospects of the opposition party and that Law no. 273 was therefore arbitrary and abusive.

### 3. *The Romanian Government*

148. The Romanian Government contested the legality of Law no. 273. They argued that the Law was not foreseeable given the fact that it was not uniformly applied and that different interpretations could be given to its provisions.

149. They further argued that a minimum European standard emerged from an examination of the legislation applicable in the different member States and that this standard did not impose a condition of single citizenship for election to Parliament. Unlike the other Council of Europe member States which banned dual nationals from sitting as MPs, Moldova had chosen to assume all of the obligations arising under the ECN. The fact that Moldova had chosen to change its position on the possibility of acquiring dual nationality did not absolve it from complying with its obligations under the ECN. The Romanian Government emphasised that Article 4 of the Moldovan Constitution provided that in the event of a disagreement between international human rights conventions to which Moldova was a party and domestic legislation, the international measures prevailed (see paragraph 71 above). Furthermore, section 25 of the Law on citizenship of the Republic of Moldova provided that citizens of Moldova who also held citizenship of another State had the same rights and obligations as other Moldovan citizens (see paragraph 75 above).

150. The Romanian Government also pointed out that, some seventeen years after Moldova gained its independence, the respondent Government asserted a risk to that independence without providing any proof. They emphasised that no causal link had been established between dual nationality

and the alleged danger to the independence of the State and that no example had been proffered of a case where a dual national had committed acts which undermined independence or national security.

151. The Romanian Government also argued that the legislation did not pursue a legitimate aim. They did not contest that the protection of the independence and national security of the State could be a legitimate aim which had to be assessed in the context of the historical and political background of the State in question. However, they disputed the submission by the respondent Government that the historico-political situation in Moldova rendered the aim legitimate in the present case. They further emphasised that a number of Laws passed between 1991 and 2000 did not impose a condition of single citizenship for candidacy for certain public posts. One example was Law no. 720 of 18 September 1991, regulating presidential elections. The Romanian Government, relying on *Zdanoka v. Latvia* ([GC], no. 58278/00, § 135, ECHR 2006-IV) and *Adamsons v. Latvia* (no. 3669/03, § 123, 24 June 2008), argued that even if a condition of single citizenship could have been justified in the early years following Moldovan independence, with the passage of time and the consolidation of democracy, such a condition could no longer be justified. It was therefore difficult to understand the position of Moldova, which for three parliaments had allowed multiple citizens to become MPs but which now, some seventeen years later, considered the possession of another citizenship to constitute a grave danger to Moldova and assimilated dual nationality with treason. They argued that the aim of ensuring loyalty to the State should be realised through the imposition of sanctions for conduct which harms the national interest and not through restricting access of multiple nationals to certain public functions.

152. As regards proportionality, the Romanian Government again emphasised the existence of a minimum European standard which did not impose a condition of single citizenship for election to Parliament. Further, the reports published by ECRI and the Venice Commission (see paragraphs 45 and 51 above), which, as demonstrated by *Shtukaturov v. Russia* (no. 44009/05, § 95, ECHR 2008), were a relevant factor of the Court's consideration, supported the assertion that there was a common European standard in electoral matters. Such reports were important both because of the intrinsic value of the opinion expressed – which was the opinion of impartial legal experts – and precisely because of the weight attributed to them by the Court and the other organs of the Council of Europe.

153. The Romanian Government concluded that Moldova had exceeded its margin of appreciation in this area. In this regard, it was not enough that

the applicant was permitted to stand as a candidate. In order for the right to be effective, he had to be able to take his seat (referring to *M. v. the United Kingdom*, cited above). The adoption of Law no. 273 impaired the very essence of the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1, rendering them theoretical and illusory. In conclusion, the Romanian Government invited the Court to endorse the Chamber's conclusion that there had been a violation of that Article.

### C. The Court's assessment

#### 1. General principles

154. The Court has consistently emphasised the importance of Article 3 of Protocol No. 1 in an effective democracy and, as a consequence, its prime importance in the Convention system. In *Yumak and Sadak* (cited above, § 105), it reiterated that the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 are crucial to establishing and maintaining the foundations of an effective and meaningful democracy governed by the rule of law. In *Mathieu Mohin and Clerfayt v. Belgium* (2 March 1987, § 47, Series A no. 113), and *Lingens v. Austria* (8 July 1986, §§ 41 and 42, Series A no. 103), the Court held that free elections and freedom of expression, and particularly freedom of political debate, formed the foundation of any democracy.

155. The Court's case-law has distinguished between the active aspect of Article 3 of Protocol No. 1, which relates to the right to vote, and the passive aspect, namely the right to stand as a candidate for election (see *Ždanoka*, cited above, §§ 105 and 106). The present case is principally concerned with the latter aspect. However, as noted above (see paragraph 108), the prohibition on multiple nationals sitting as MPs may also have had a secondary impact on the manner in which the electorate exercised its right to vote in Moldova.

156. As regards the passive aspect of Article 3 of Protocol No. 1, the Court has emphasised the considerable latitude which States enjoy in establishing criteria on eligibility to stand for election. In *Ždanoka* (cited above, § 106), the Court explained:

“... although [the criteria] have a common origin in the need to ensure both the independence of elected representatives and the freedom of choice of electors, these criteria vary in accordance with the historical and political factors specific to each State. The multiplicity of situations provided for in the constitutions and electoral legislation of numerous member States of the Council of Europe shows the diversity of possible approaches in this area. Therefore, for the purposes of applying Article 3, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned ...”

157. Similarly, in *Podkolzina v. Latvia* (no. 46726/99, § 33, ECHR 2002-II), the Court observed that for the purposes of applying Article 3, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned, so that features that would be unacceptable in the context of one system may be justified in the context of another. However, it emphasised that the State's margin of appreciation in this regard was limited by the obligation to respect the fundamental principle of Article 3 of Protocol No. 1, namely "the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature" (see also *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, cited above, § 47, and *Melnichenko v. Ukraine*, no. 17707/02, § 55, ECHR 2004-X).

158. In assessing the limitations of the latitude afforded to States, the Court in *Aziz* (cited above, § 28) noted:

"Although ... States enjoy considerable latitude to establish rules within their constitutional order governing parliamentary elections and the composition of the parliament, and ... the relevant criteria may vary according to the historical and political factors peculiar to each State, these rules should not be such as to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country and, in particular, in the choice of the legislature, a right guaranteed by both the Convention and the Constitutions of all Contracting States."

159. Applying these principles, the Court considered in *Ždanoka* (cited above, §§ 119-35), that historical considerations could provide justification for restrictions on rights intended to protect the integrity of the democratic process by, in that case, excluding individuals who had actively participated in attempts to overthrow the newly established democratic regime. However, the Court suggested that such restrictions were unlikely to be compatible if they were still applied many years later, at a point where the justification for their application and the threats they sought to avoid were no longer relevant. Subsequently, in *Adamsons* (cited above, §§ 123-28), the Court emphasised that with the passage of time, general restrictions on electoral rights become more difficult to justify. Instead, measures had to be "individualised" in order to address a real risk posed by an identified individual.

160. In *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)* ([GC], no. 74025/01, § 62, ECHR 2005-IX), the Court observed more generally that any conditions imposed on the rights guaranteed under Article 3 of Protocol No. 1 must reflect, or not run counter to, the concern to maintain the integrity and effectiveness of an electoral procedure aimed at identifying the will of the people through universal suffrage.

161. Finally, notwithstanding the wide margin of appreciation afforded to States in this area, the Court has reiterated on numerous occasions that

it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Article 3 of Protocol No. 1 have been complied with. In this regard, it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate (see, for example, *Hirst (no. 2)*, cited above, § 62, and *Yumak and Sadak*, cited above, § 109).

*2. Application of the general principles to the present case*

162. The Court notes that it has found that the applicant can claim to be a victim of Law no. 273 (see paragraph 111 above). It further observes that in both the April 2009 and the July 2009 elections, the applicant was elected as an MP (see paragraphs 60 and 66 above). In order to have his mandate confirmed by the Constitutional Court, he was required to initiate a procedure to renounce his Romanian nationality (see paragraphs 60-61 and 66 above). Accordingly, the Court considers that there has been an interference with the applicant's rights under Article 3 of Protocol No. 1. Such interference will constitute a violation unless it meets the requirements of lawfulness, it pursues a legitimate aim and it is proportionate.

**(a) Lawfulness**

163. The Court observes that the prohibition on multiple nationals sitting as MPs contained in Law no. 273 was couched in sufficiently clear terms. Once adopted, the Law was published in the Official Gazette. Accordingly, the Court is satisfied that the impugned legislation met the requirements of foreseeability. Although there would appear to be an inconsistency between the Law and Article 17 of the ECN, which is part of the domestic legal order under the Moldovan Constitution and takes precedence over national legislation (see paragraphs 71-73 above), the Court does not find it necessary to resolve the apparent conflict of norms. However, it will consider the impact of the ECN more closely in its examination of the proportionality of the measure below.

**(b) Legitimate aim**

164. Unlike Articles 8, 9, 10 and 11 of the Convention, Article 3 of Protocol No. 1 does not itself set out a list of aims which can be considered legitimate for the purposes of that Article. Several aims are relied upon by the Government to justify the prohibition introduced by Law no. 273, namely ensuring loyalty, defending the independence and existence of the State and guaranteeing the security of the State. The Court observes that

the Constitutional Court found the aim pursued by the prohibition to be securing the loyalty of MPs to the State and concluded that allowing MPs to hold dual nationality was contrary to the constitutional principle of the independence of the mandate of MPs, State sovereignty, national security and the non-disclosure of confidential information (see paragraph 56 above). The Deputy Minister of Justice, explaining the aim of the proposed legislation, said that there may be a conflict of interest in cases where Moldovan citizens had political and legal obligations towards other States by virtue of holding a second nationality (see paragraph 39 above).

165. As regards the aim of ensuring loyalty, a concept invoked by all parties in their submissions before the Court (see paragraphs 137, 144 and 151 above), the Court observes that “loyalty”, as invoked by the parties to justify the introduction of the prohibition, is not clearly defined and no explanation of its content has been provided by the parties. However, the parties appear to agree that loyalty in this context is linked to the existence and independence of the State and to matters of national security. The oath of allegiance sworn by Moldovan citizens who acquire Moldovan nationality by naturalisation or reacquisition further refers to the need to respect the Constitution and the laws of the State and to refrain from action which would prejudice the interests and territorial integrity of the State (see paragraph 76 above).

166. For its part, the Court would distinguish at the outset between loyalty to the State and loyalty to the government. While the need to ensure loyalty to the State may well constitute a legitimate aim which justifies restrictions on electoral rights, the latter cannot. In a democratic State committed to the rule of law and respect for fundamental rights and freedoms, it is clear that the very role of MPs, and in particular those members from opposition parties, is to represent the electorate by ensuring the accountability of the government in power and assessing their policies. Further, the pursuit of different, and at times diametrically opposite, goals is not only acceptable but necessary in order to promote pluralism and to give voters choices which reflect their political opinions. As the Court has previously noted, protection of opinions and the freedom to express them is one of the objectives of the freedoms guaranteed by the Convention, and in particular Articles 10 and 11. This principle is all the more important in relation to MPs in view of their essential role in ensuring pluralism and the proper functioning of democracy (see, regarding the importance of freedom of expression for political parties in general, *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 88, ECHR 2003-II).



167. As to what loyalty is required from MPs to the State, the Court considers that such loyalty in principle encompasses respect for the country's Constitution, laws, institutions, independence and territorial integrity. However, the notion of respect in this context must be limited to requiring that any desire to bring about changes to any of these aspects must be pursued in accordance with the laws of the State. Any other view would undermine the ability of MPs to represent the views of their constituents, in particular minority groups. The Court has previously emphasised that there can be no justification for hindering a political group solely because it seeks to debate in public the situation of part of the State's population and to take part in the nation's political life in order to find, according to democratic rules, solutions capable of satisfying everyone concerned. Similarly, in the present case, the fact that Moldovan MPs with dual nationality may wish to pursue a political programme which is considered by some to be incompatible with the current principles and structures of the Moldovan State does not make it incompatible with the rules of democracy. A fundamental aspect of democracy is that it must allow diverse political programmes to be proposed and debated, even where they call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself (see *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25 May 1998, §§ 45 and 47, *Reports* 1998-III, and *Manole and Others v. Moldova*, no. 13936/02, § 95, ECHR 2009).

168. With this in mind, the Court turns to consider whether the measure in the present case was genuinely intended to secure loyalty to the State as alleged by the Government. In this regard, the Court observes that Law no. 273 was the third aspect of an electoral reform package, whose other measures consisted of raising the electoral threshold and banning electoral blocs (see paragraph 37 above). All the measures proposed had a detrimental impact on the opposition, which had previously found it difficult to secure enough votes to meet the threshold to enter Parliament and had succeeded in doing so only through the formation of electoral blocs (see paragraphs 31 and 33 above). The results of the April 2009 elections, in which of the 101 MPs elected, 21 were negatively affected by Law no. 273 and all 21 were opposition MPs (see paragraph 59 above), demonstrate the disproportionate effect of the new Law. The applicant's allegation that the Law exempts from its scope the residents of Transdnistria, a large number of whom hold Russian nationality, raises further concerns about the true aim of the legislation (however, see further paragraph 187 below concerning the ambiguity surrounding this exemption). Finally, the Court considers it significant that the amendments were introduced less than a year before the general elections (see paragraph 44 above). Following the April 2009 elections, a further amendment was introduced to the electoral legislation,

which was again criticised by opposition parties as being intended to improve the prospects of the governing party and its political allies (see paragraph 63 above). In this regard, the Court refers to the Venice Commission Code of Practice in Electoral Matters, which warns of the risk that frequent changes to electoral legislation or changes introduced just before elections will be perceived, rightly or wrongly, as an attempt to manipulate electoral laws to the advantage of the party in power (see paragraph 86 above). It is also significant that the Monitoring Committee and the Parliamentary Assembly of the Council of Europe expressed concern at the changes to the electoral legislation, which they considered restricted opportunities for political forces to participate effectively in the political process and thus weakened pluralism (see paragraphs 47 and 49-50 above).

169. Where the authorities introduce significant restrictions on the right to vote or stand for election, and in particular where such changes are introduced shortly before elections take place, it is for the Government to provide to the Court the relevant evidence to support their claim as to the intended aim of the impugned measure. Further, in cases such as the present, where the measure has a significant detrimental effect on the ability of opposition parties to participate effectively in the political process, the requirement that the Government produce evidence to demonstrate that the amendments were introduced for legitimate reasons is all the more pressing. In the present case, the Government have been unable to provide a single example of an MP with dual nationality showing disloyalty to the State of Moldova. Other than brief references in the judgment of the Constitutional Court to movements to undermine the State of Moldova, very little explanation at all has been provided for the change in electoral policy. Further, there would appear to be evidence that the Law is not being uniformly applied (see paragraph 144 above).

170. In the circumstances, the Court is not entirely satisfied that the aim of the measure was to secure the loyalty of MPs to the State. It is not, however, necessary for it to reach a conclusion on this question, in view of its conclusions concerning the proportionality of the prohibition (see below). Accordingly, the Court leaves open whether the prohibition on multiple nationals taking seats in Parliament pursued a legitimate aim.

### **(c) Proportionality**

171. In the first place, the Court observes that very few member States of the Council of Europe prohibit dual nationals becoming MPs (see paragraph 87 above). Of the three countries other than Moldova in which a clear prohibition exists, two do not allow their nationals to hold dual

nationality. Further, none of these three States have signed up to Article 17 of the ECN (see paragraph 89 above). The States of the former Yugoslavia, most of which have ethnically diverse populations, all allow dual nationality in at least some circumstances, but none prohibits multiple nationals from standing for Parliament (see paragraph 92 above).

172. The Court considers that a review of practice across Council of Europe member States reveals a consensus that where multiple nationalities are permitted, the holding of more than one nationality should not be a ground for ineligibility to sit as an MP, even where the population is ethnically diverse and the number of MPs with multiple nationalities may be high. However, notwithstanding this consensus, a different approach may be justified where special historical or political considerations exist which render a more restrictive practice necessary.

173. The Court emphasises the special position of Moldova, which has a potentially high proportion of dual nationals and has only relatively recently become independent. The Court considers that in the light of Moldova's history (see paragraphs 11-18 above), there was likely to be a special interest in ensuring that, upon declaring independence in 1991, measures were taken to limit any threats to the independence and security of the Moldovan State in order to ensure stability and allow the establishment and strengthening of fragile democratic institutions. The Court notes that, of the other States in the region, a ban in Romania, which allows dual nationality, on dual nationals sitting as MPs was lifted as recently as 2003. Bulgaria currently adopts the same approach as Moldova (see paragraph 87 above). Ukraine continues to prohibit dual nationality (see paragraph 90 above). The restriction introduced by Law no. 273 must be assessed with due regard to this special historico-political context and the resultant wide margin of appreciation enjoyed by the State (see *Ždanoka*, cited above, § 121). Accordingly, the Court does not exclude that in the immediate aftermath of the Declaration of Independence by Moldova in 1991, a ban on multiple nationals sitting as MPs could be justified.

174. However, the Court considers it significant that the ban was not put in place in 1991 but in 2008, some seventeen years after Moldova had gained independence and some five years after it had relaxed its laws to allow dual citizenship. In the circumstances, the Court considers the argument that the measure was necessary to protect Moldova's laws, institutions and national security to be far less persuasive. In order for the recent introduction of general restrictions on electoral rights to be justified, particularly compelling reasons must be advanced. However, the Government have not provided an explanation of why concerns have recently emerged regarding the loyalty of dual citizens and why such concerns were not present when

the law was first changed to allow dual citizenship. The Government argued that the numbers involved – around one-fifth of current MPs hold or are in the process of applying for a second nationality – are sufficient to justify the approach taken (see paragraph 140 above). The Court acknowledges that the numbers are significant. However, it also emphasises that a large proportion of citizens also hold dual nationality (see paragraphs 26-28 above) and that these citizens have the right to be represented by MPs who reflect their concerns and political views.

175. The Court further refers to its judgment in *Adamsons* (cited above, § 123), in which it noted that with the passage of time, general restrictions on electoral rights become more difficult to justify. There, the Court emphasised the need to “individualise” measures, to take account of the actual conduct of individuals rather than a perceived threat posed by a group of persons. In the present case, the Court considers that there are other means of protecting Moldova’s laws, institutions and national security. Sanctions for illegal conduct or conduct which threatens national interests are likely to have a preventative effect and enable any particular threat posed by an identified individual to be addressed. The Government have not suggested that security clearance for access to confidential documents is inadequate to ensure protection of confidential and sensitive information. It should be noted that both of these measures are concerned with identifying a credible threat to State interest in particular circumstances based on specific information, rather than operating on a blanket assumption that all dual nationals pose a threat to national security and independence. The Court reiterates that this is the approach preferred where an immediate threat to democracy or independence has passed (*ibid.*, § 125).

176. Further, and in any event, historico-political considerations should be viewed in the broader context of the obligations which Moldova has freely undertaken under the ECN and the recommendations and conclusions of relevant international bodies. It is appropriate to consider in this context the objection *ratione materiae* raised by the respondent Government (see paragraphs 131-32 above). The Court emphasises that it has consistently held that it must take into account relevant international instruments and reports, and in particular those of other Council of Europe organs, in order to interpret the guarantees of the Convention and to establish whether there is a common European standard in the field. It is for the Court to decide which international instruments and reports it considers relevant and how much weight to attribute to them. Where there is a common standard which the respondent State has failed to meet, this may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases (see, *inter alia*, *Demir and Baykara*, cited

above, §§ 85-86, and *Shtukaturov*, cited above, § 95). In the present case, the Court considers the provisions of the ECN, the conclusions and reports of ECRI and the Venice Commission (see paragraphs 45 and 51 above) and the resolutions of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (see paragraphs 48-50 above) to be relevant to its assessment of whether Law no. 273 is proportionate. In particular, in making reference to the ECN, the Court is not seeking to examine the applicant's right to hold dual nationality but rather the right of the respondent State to introduce restrictions on his right to take his seat following his election as a result of his dual nationality and the compatibility of any such restriction with Article 3 of Protocol No. 1.

177. As to the content of such reports and commentaries, the Court observes that the Venice Commission, ECRI, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the Monitoring Committee were unanimous in their criticism of the prohibition (see paragraphs 45-51 above). Concerns were expressed as to the discriminatory impact of Law no. 273 as well as its impact on the ability of a number of political forces to participate effectively in the political process. The Court further takes note of Article 17 of the ECN and Moldova's undertaking pursuant to that Article to ensure that Moldovan nationals in possession of another nationality have the same rights and duties as other Moldovan nationals (see paragraph 85 above).

178. Finally, the Court notes that any restriction on electoral rights should not be such as to exclude some persons or groups of persons from participating in the political life of the country (see paragraph 158 above). In this respect, the Court emphasises the disproportionate effect of the Law on the parties which were at the time of its introduction in opposition (see paragraph 168 above). Pluralism and democracy must be based on dialogue and a spirit of compromise, which necessarily entails various concessions on the part of individuals or groups of individuals which are justified in order to maintain and promote the ideals and values of a democratic society (see *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, 30 January 1998, § 45, Reports 1998-I, and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 108, ECHR 2005-XI). In order to promote such dialogue and exchange of views necessary for an effective democracy, it is important to ensure access to the political arena for opposition parties on terms which allow them to represent their electorate, draw attention to their preoccupations and defend their interests (see *Christian Democratic People's Party v. Moldova*, no. 28793/02, § 67, ECHR 2006-II).

179. The Court must examine with particular care any measure which appears to operate solely, or principally, to the disadvantage of the opposition, especially where the nature of the measure is such that it affects

the very prospect of opposition parties gaining power at some point in the future. Restrictions of this nature curtail the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness. The introduction of the prohibition in the present case shortly before the elections, at a time when the governing party's percentage of the vote was in decline (see paragraphs 31-44 above), further militates against the proportionality of the measure.

180. In the light of all of the above factors, and notwithstanding Moldova's special historical and political context, the Court finds the provisions of Law no. 273 preventing elected MPs with multiple nationalities from taking seats in Parliament to be disproportionate and in violation of Article 3 of Protocol No. 1. The respondent Government's objection *ratione materiae* is accordingly dismissed.

### III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 3 OF PROTOCOL No. 1

#### **A. The Chamber's conclusions**

181. The Chamber considered that the matters raised under Article 14 related to the same matters as those examined in the context of the complaint under Article 3 of Protocol No. 1. Accordingly, it concluded that there was no need to examine the Article 14 complaint separately.

#### **B. The parties' submissions**

##### *1. The Moldovan Government*

182. The Government argued that section 21(3) of Law no. 273 (see paragraph 80 above) did not exclude Transdnestrian residents from the prohibition on MPs holding multiple nationalities but excluded Transdnestrian institutions from the scope of the law. The Government agreed with the Chamber's finding that no further issues arose under this head.

##### *2. The applicant*

183. The applicant refuted the Government's explanation of the meaning of section 21(3), arguing that the text of the Law was self-explanatory and applied to those living in Transdnestria, and not to elections to Transdnestrian institutions, which were in any event not recognised by the Moldovan Government. He maintained that in his view, a separate

issue arose under Article 14 because Law no. 273 expressly excluded its application to Moldovan nationals living in Transdniestria, although a number of them also held Russian nationality. There was no justification for this difference in treatment.

184. The applicant requested the Court to find a separate violation of Article 14 taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

### *3. The Romanian Government*

185. The Romanian Government also disagreed with the more limited interpretation which the respondent Government sought to give to section 21(3) of Law no. 273 on the exception for Transdniestria, which they argued was contrary to general principles of interpretation. Given that the respondent Government did not recognise the institutions and authorities established in Transdniestria, they could not claim that the Law passed in Moldova sought to regulate elections to such bodies. They highlighted that ECRI had criticised the distinction as being unjustified (see paragraph 45 above) and invited the Court to accord some weight to this conclusion (relying on *Cobzaru v. Romania*, no. 48254/99, §§ 49-50, 26 July 2007).

186. In conclusion, the Romanian Government invited the Court to find that there was a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1.

### **C. The Court's assessment**

187. The Court notes that there is a dispute as to the correct interpretation of section 21(3) of Law no. 273, the wording of which is unclear. It considers that both interpretations advanced by the parties are possible. It is not the role of this Court to rule on the correct interpretation of domestic legislation, which is a matter for the domestic courts.

188. In the present case, in the light of the Court's finding that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1, the Court concludes that there is no need to examine separately the applicant's complaint under Article 14 of the Convention.

## IV. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

189. Article 41 of the Convention provides:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

### **A. Damage**

190. The applicant did not make any claim for pecuniary or non-pecuniary damage.

### **B. Costs and expenses**

191. The applicant submitted a detailed claim for costs amounting to 5,021.83 euros (EUR) in additional costs and expenses of the proceedings before the Grand Chamber, including the costs of attending the hearing. He provided receipts. Including costs incurred in respect of the proceedings before the Chamber, the applicant claimed the sum of EUR 8,881.83 in total.

192. The Government made no submissions to the Grand Chamber on the applicant's claim for costs.

193. The Court notes that the Chamber awarded the sum of EUR 3,860 in respect of costs and expenses incurred in the proceedings before it. Further receipts have been provided in respect of the subsequent costs and expenses of the proceedings before the Grand Chamber. The Court accordingly awards the entire amount claimed.

### **C. Default interest**

194. 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. *Decides* to join to the merits the respondent Government's objection *ratione materiae*, and dismisses it;
2. *Dismisses* the respondent Government's remaining preliminary objections;
3. *Holds* that there has been a violation of Article 3 of Protocol No. 1;
4. *Holds* that there is no need to examine separately the complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 3 of Protocol No. 1;
5. *Holds*
  - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which this judgment becomes final, EUR 8,881.83 (eight thousand eight hundred and eighty-one euros and eighty-three cents), plus any tax that may be chargeable to the applicant,



in respect of costs and expenses to be converted into Moldovan lei at the rate applicable at the date of settlement;

(b) that from the expiry of the above-mentioned three months until settlement simple interest shall be payable on the above amount at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period plus three percentage points.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 27 April 2010.

Michael O'Boyle  
Deputy Registrar

Peer Lorenzen  
President



TĂNASE c. MOLDOVA  
(*Requête n° 7108*)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 27 AVRIL 2010<sup>1</sup>

---

1. Arrêt rendu par la Grande Chambre à la suite du renvoi de l'affaire en application de l'article 43 de la Convention.



SOMMAIRE<sup>1</sup>**Impossibilité pour les plurinationaux de se porter candidats à des élections législatives****Article 3 du Protocole no 1**

*Candidature à une élection – Impossibilité pour les plurinationaux de se porter candidats à des élections législatives – Loyauté envers l’Etat – Proportionnalité – Consensus européen – Contexte historico-politique de la réforme électorale – Marge d’appréciation – Restrictions générales aux droits électoraux plus difficiles à justifier avec le passage du temps – Existence d’autres moyens de protéger les lois, les institutions et la sécurité nationale d’un Etat – Effet préjudiciable de la réforme électorale sur l’opposition – Modifications de la législation électorale introduites peu avant les élections*

\*

\* \*

Homme politique moldave connu, le requérant était le vice-président du Parti démocrate-libéral et était membre du conseil municipal de Chişinău. La République de Moldova se situe sur un territoire qui faisait partie de la Roumanie avant la Seconde Guerre mondiale. Après l’annexion du territoire par l’Union soviétique en 1940, la population locale perdit la nationalité roumaine. A la suite de la déclaration d’indépendance de la Moldova (août 1991), une nouvelle loi sur la nationalité moldave fut adoptée, qui proclamait citoyens moldaves les personnes ayant vécu sur le territoire de l’ancienne République socialiste soviétique de Moldavie avant l’annexion. En tant que descendant de personnes relevant de cette catégorie, le requérant obtint la nationalité moldave. Egalement en 1991, le Parlement roumain adopta une nouvelle loi sur la nationalité, en vertu de laquelle les personnes qui avaient perdu la nationalité roumaine avant 1989, ainsi que leurs descendants, avaient la possibilité de recouvrer cette nationalité. L’interdiction pour les ressortissants moldaves de posséder d’autres nationalités ayant été abrogée en 2002, le requérant demanda et obtint la nationalité roumaine. En 2008, le Parlement moldave réforma la législation électorale, notamment en instaurant l’interdiction pour les binationaux ou plurinationaux de devenir députés (loi n° 273). Les autres grands amendements étaient le relèvement du seuil électoral et l’interdiction de toutes formes de blocs et coalitions électoraux. A l’issue des élections législatives du printemps 2009, le requérant fut élu au Parlement moldave. Pour pouvoir

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

exercer son mandat, il adressa à l'ambassade de Roumanie à Chişinău une lettre indiquant qu'il était contraint d'entamer des démarches en vue de sa renonciation à la nationalité roumaine mais qu'il se réservait le droit de retirer sa lettre lorsque la Grande Chambre aurait statué sur la présente affaire. Prenant en considération sa lettre, la Cour constitutionnelle valida le mandat du requérant. En 2009, la haute juridiction jugea que la loi n° 273 était conforme à la Constitution.

Il a été estimé que, sur un total de 3,8 millions de citoyens moldaves, de 95 000 à 300 000 ont acquis la nationalité roumaine entre 1991 et 2001. En février 2007, quelque 800 000 demandes de nationalité roumaine déposées par des Moldaves étaient pendantes. Par ailleurs, on a dénombré environ 120 000 Moldaves titulaires de passeports russes.

Article 3 du Protocole n° 1 : a) *Recevabilité* – i. Qualité de victime – Le requérant a directement subi les effets de la loi n° 273 dès lors qu'il a été obligé d'entamer des démarches qui l'exposaient à la perte de sa nationalité roumaine. De plus, le fait que l'intéressé savait que s'il était élu il lui faudrait prendre des dispositions afin de renoncer à sa nationalité roumaine a indéniablement pesé sur lui tout au long de la campagne électorale. Il se peut du reste qu'il ait perdu des suffrages, car les électeurs étaient conscients qu'il risquait de renoncer à siéger si cela impliquait la perte de son statut de binational. Même si l'Etat roumain n'a pas retiré sa nationalité roumaine au requérant, il peut à tout moment décider de mener à bien la procédure de renonciation. En toute hypothèse, chaque fois que l'intéressé souhaitera se présenter à des élections législatives il sera confronté à une incertitude, ignorant si la Cour constitutionnelle moldave va valider son mandat et si l'Etat roumain va donner effet à sa demande de renonciation à la nationalité roumaine. La mesure litigieuse a donc eu des conséquences préjudiciables pour le requérant.

*Conclusion*: exception préliminaire rejetée (unanimité).

ii. Epuisement des voies de recours internes – Les voies de recours préconisées par le Gouvernement n'étaient pas accessibles au requérant puisque celui-ci n'a pu s'adresser à la Cour constitutionnelle sans intermédiaire. Quoi qu'il en soit, dès lors que la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la constitutionnalité de la loi, le recours suggéré a désormais été exercé.

*Conclusion*: exception préliminaire rejetée (unanimité).

b) *Fond* – Article 3 du Protocole n° 1 – Pour faire confirmer son mandat par la Cour constitutionnelle après son élection, le requérant a dû engager une procédure de renonciation à la nationalité roumaine. Il y a donc eu ingérence dans l'exercice par l'intéressé de ses droits au titre de l'article 3 du Protocole n° 1. La Cour constate que la loi n° 273 remplissait les conditions de prévisibilité. Même s'il semble y avoir incompatibilité entre cette loi et l'article 17 de la Convention européenne sur la nationalité, la Cour ne juge pas nécessaire de résoudre cet apparent conflit de normes.

En ce qui concerne le but allégué de la restriction, consistant à assurer la loyauté envers l'Etat, la Cour observe que cette notion n'est pas clairement définie et

qu'aucune explication n'a été donnée quant à sa teneur. Elle estime qu'il convient de faire la distinction entre loyauté envers l'Etat et loyauté envers le gouvernement. Si la première peut fort bien constituer un but légitime justifiant des restrictions aux droits électoraux, cela ne vaut pas pour la seconde. Dans un Etat démocratique, le rôle des députés, notamment de ceux qui appartiennent à l'opposition, est de représenter les électeurs en garantissant l'obligation pour le gouvernement de rendre des comptes et en évaluant les politiques de celui-ci. De plus, la poursuite de buts différents, parfois diamétralement opposés, est non seulement acceptable mais aussi nécessaire pour promouvoir le pluralisme et donner aux électeurs la possibilité d'opérer des choix qui reflètent leurs opinions politiques. La loyauté des députés envers l'Etat englobe en principe le respect de la Constitution, des lois, des institutions, de l'indépendance et de l'intégrité territoriale du pays. Toute volonté d'induire des changements dans l'un de ces domaines doit se manifester d'une manière se conciliant avec les lois de l'Etat. Toute autre position aurait pour effet de saper la capacité des députés à représenter les opinions de leurs électeurs, notamment des groupes minoritaires. Le fait que des députés moldaves binationaux puissent souhaiter défendre un projet politique que certains jugent incompatible avec les principes et structures actuels de l'Etat moldave ne le rend pas contraire aux règles démocratiques.

Appliquant ces principes à la cause du requérant, la Cour observe que la loi n° 273 était l'un des volets d'un ensemble de réformes électorales ayant consisté également à relever le seuil électoral et à interdire les blocs électoraux. Toutes les mesures en question ont eu un effet préjudiciable sur l'opposition, qui par le passé avait eu du mal à obtenir assez de voix pour atteindre le seuil permettant d'accéder au Parlement et n'y était parvenue que par la formation de blocs électoraux. Les résultats du scrutin d'avril 2009 montrent l'effet disproportionné qu'a eu la nouvelle loi. L'allégation du requérant selon laquelle les personnes résidant en Transnistrie, dont une large part possèdent la nationalité russe, ne sont pas visées par la loi ne fait qu'accroître les inquiétudes quant au véritable objet de la législation. Par ailleurs, il est révélateur que les amendements aient été adoptés moins d'un an avant les élections législatives. Le Gouvernement n'a pas été en mesure de soumettre un seul cas dans lequel un député binational aurait fait preuve de déloyauté envers l'Etat moldave. Le changement de politique électorale n'a guère donné lieu à des explications, si ce n'est que dans son arrêt la Cour constitutionnelle a fait brièvement référence à des mouvements tendant à affaiblir l'Etat moldave. De surcroît, certains éléments semblent indiquer que la loi en question n'est pas appliquée de façon uniforme. Dans ces conditions, la Cour n'est pas réellement convaincue que l'objet de la mesure en cause était de garantir la loyauté des députés envers l'Etat.

En ce qui concerne la proportionnalité de la mesure, un tour d'horizon de la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe révèle un consensus sur le point suivant : lorsque la plurinationalité est autorisée, la possession de plus d'une nationalité ne doit pas être un motif d'inéligibilité à la charge de député, même si la population

présente une certaine diversité ethnique et que le nombre de députés plurinationaux est élevé. En dépit de ce consensus, une approche différente peut néanmoins se justifier lorsque des considérations historiques ou politiques particulières appellent une pratique plus restrictive. La Moldova se trouve dans une situation spécifique, en ce qu'elle comprend une part potentiellement importante de binationaux et n'est devenue indépendante qu'à une date relativement récente. A la lumière de l'histoire de ce pays, il a pu y avoir un intérêt particulier pour lui, lorsqu'il a proclamé son indépendance en 1991, à interdire aux plurinationaux d'exercer un mandat parlementaire. Cependant, cette interdiction n'a été mise en place que quelque dix-sept ans après que la Moldova eut accédé à l'indépendance et cinq ans environ après qu'elle eut assoupli sa législation aux fins d'autoriser la double nationalité. Le Gouvernement n'a pas expliqué pourquoi des inquiétudes avaient surgi récemment au sujet de la loyauté des binationaux et pourquoi ces inquiétudes n'existaient pas quand la Moldova a modifié la loi une première fois afin d'autoriser la double nationalité. Par ailleurs, si le nombre de députés possédant une seconde nationalité est élevé, une large part des citoyens sont aussi binationaux et ces personnes ont le droit d'être représentées par des députés qui expriment leurs préoccupations et leurs opinions politiques. En l'espèce, il existait d'autres moyens de protéger les lois, les institutions et la sécurité nationale de la Moldova, par exemple des sanctions pour comportement illégal ou comportement menaçant les intérêts nationaux, ou encore un système subordonnant l'accès aux documents confidentiels à l'obtention d'une habilitation de sécurité. Une fois jugulée une menace directe pour la démocratie ou l'indépendance, des mesures identifiant une menace crédible pour les intérêts de l'Etat sur la base d'informations spécifiques sont préférables au principe général que tous les binationaux sont une menace pour la sécurité et l'indépendance nationales. La Commission européenne pour la démocratie par le droit, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la Commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe sont unanimes dans leurs critiques visant l'interdiction en cause. Des inquiétudes ont été exprimées quant à l'effet discriminatoire de la loi n° 273 et à ses conséquences pour la capacité d'un certain nombre de forces politiques à participer de manière effective au processus politique. En outre, la Moldova s'était engagée en vertu de l'article 17 de la Convention européenne sur la nationalité à assurer aux ressortissants moldaves qui possèdent une autre nationalité les mêmes droits et devoirs qu'aux autres ressortissants moldaves.

Enfin, une restriction aux droits électoraux ne saurait avoir pour effet d'empêcher certaines personnes ou certains groupes de prendre part à la vie politique du pays. A cet égard, la Cour souligne l'effet disproportionné que la loi n° 273 a eu au moment de son adoption sur les partis de l'opposition. La Cour doit examiner avec un soin particulier toute mesure qui semble opérer, seule ou à titre principal, au détriment de l'opposition, surtout si de par sa nature la mesure compromet les chances mêmes



des partis d'opposition de parvenir un jour au pouvoir. Une restriction de ce type limite les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 au point de porter atteinte à leur substance même et de les priver de toute effectivité. Le fait que l'interdiction ici en cause ait été instaurée peu avant un scrutin, à un moment où la part des voix revenant au parti au pouvoir était en déclin, est une indication supplémentaire du caractère disproportionné de la mesure.

*Conclusion*: violation (unanimité).

Article 41 : aucune demande pour dommage n'a été soumise. Une indemnité a été allouée pour frais et dépens.

### Jurisprudence citée par la Cour

- Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28  
*Artico c. Italie*, 13 mai 1980, série A n° 37  
*Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, série A n° 103  
*Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, série A n° 113  
*E. c. Autriche*, n° 10668/83, décision de la Commission du 13 mai 1987, Décisions et rapports 52  
*Conrad c. Allemagne*, n° 13020/87, décision de la Commission du 13 avril 1988, Décisions et rapports 56  
*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161  
*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, série A n° 246-A  
*Remli c. France*, 23 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II  
*Anuur c. France*, 25 juin 1996, *Recueil* 1996-III  
*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, *Recueil* 1996-IV  
*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, *Recueil* 1998-I  
*Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III  
*Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, CEDH 1999-V  
*Caraher c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24520/94, CEDH 2000-I  
*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII  
*Podkolzina c. Lettonie*, n° 46726/99, CEDH 2002-II  
*Bourdov c. Russie*, n° 59498/00, CEDH 2002-III  
*N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, CEDH 2002-X  
*Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, CEDH 2003-II  
*Chevrol c. France*, n° 49636/99, CEDH 2003-III  
*Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, CEDH 2004-V  
*Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, CEDH 2004-X  
*Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, 18 novembre 2004  
*Ohlen c. Danemark* (radiation), n° 63214/00, 24 février 2005  
*Siliadin c. France*, n° 73316/01, CEDH 2005-VII  
*Hirst c. Royaume-Uni (n° 2)* [GC], n° 74025/01, CEDH 2005-IX  
*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI

*Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, n° 28793/02, CEDH 2006-II  
*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, CEDH 2006-II  
*Blečić c. Croatie* [GC], n° 59532/00, CEDH 2006-III  
*Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV  
*Ramazanova et autres c. Azerbaïdjan*, n° 44363/02, 1<sup>er</sup> février 2007  
*Chtoukatourov c. Russie*, n° 44009/05, CEDH 2008  
*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, CEDH 2008  
*Ādamsons c. Lettonie*, n° 3669/03, 24 juin 2008  
*Yumak et Sadak c. Turquie* [GC], n° 10226/03, CEDH 2008  
*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, CEDH 2008  
*Manole et autres c. Moldova*, n° 13936/02, CEDH 2009

**En l'affaire Tănase c. Moldova,**

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

Peer Lorenzen, *président*,  
Françoise Tulkens,  
Josep Casadevall,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Corneliu Bîrsan,  
Rait Maruste,  
Vladimiro Zagrebelsky,  
Elisabeth Steiner,  
Dean Spielmann,  
Sverre Erik Jebens,  
Ján Šikuta,  
Dragoljub Popović,  
Isabelle Berro-Lefèvre,  
Päivi Hirvelä,  
George Nicolaou,  
Zdravka Kalaydjieva,  
Mihai Poalelungi, *juges*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 septembre 2009 et le 10 mars 2010,

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

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 7/08) dirigée contre la République de Moldova et dont deux ressortissants moldaves et roumains, M. Alexandru Tănase et M. Dorin Chirtoacă (« les requérants »), ont saisi la Cour le 27 décembre 2007 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Les requérants ont été représentés par M<sup>e</sup> J. Hanganu, avocate à Chişinău. Le gouvernement moldave (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. V. Grosu.

3. Les requérants alléguaient en particulier la violation de leur droit de se présenter à des élections libres et d'exercer leur mandat parlementaire s'ils étaient élus, dans des conditions assurant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif telle que garantie par l'article 3 du

Protocole n° 1. Ils dénonçaient également une violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Dans un arrêt du 18 novembre 2008 sur la recevabilité et le fond, une chambre de ladite section composée de Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, David Thór Björgvinsson, Ledi Bianku et Mihai Poalelungi, juges, et de Fatoş Aracı, greffière adjointe de section, a déclaré, à la majorité, la requête irrecevable en ce qui concerne M. Chirtoacă; a déclaré, à l'unanimité, la requête recevable en ce qui concerne M. Tănase; a conclu, à l'unanimité, à la violation de l'article 3 du Protocole n° 1; et a dit, à l'unanimité, qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

5. Le 6 avril 2009, à la suite d'une demande du Gouvernement, le collège de la Grande Chambre a décidé de renvoyer l'affaire à la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le juge Jean-Paul Costa n'ayant pu prendre part aux deuxièmes délibérations, le juge Peer Lorenzen a assumé la présidence de la Grande Chambre lors de l'examen de la requête, et le juge Corneliu Bîrsan, premier suppléant, est devenu membre à part entière de la Grande Chambre (article 11 du règlement).

7. Tant M. Tănase, le requérant restant, que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire. Des observations ont également été reçues du gouvernement roumain, qui avait exercé son droit d'intervenir (article 36 § 1 de la Convention et article 44 § 1 b) du règlement).

8. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 septembre 2009 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

- *pour le gouvernement défendeur*  
M. V. Grosu, *agent*;
- *pour le requérant*  
M<sup>e</sup> J. Hanganu, *conseil*;
- *pour le gouvernement roumain*  
M. R.-H. Radu, *agent*,  
M<sup>mes</sup> D. Tase,  
I. Popescu,  
I. Cioponea, *conseillers*.

La Cour a entendu en leurs déclarations M. Grosu, M<sup>e</sup> Hanganu et M. Radu.

9. A la suite de certains faits nouveaux survenus après l'audience (paragraphe 68 à 70 ci-dessous), le requérant a indiqué qu'il ne souhaitait pas que l'affaire fût rayée du rôle de la Cour.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Le requérant est né en 1971 et réside à Chişinău. Homme politique moldave, il est de souche roumaine.

#### **A. Le contexte historique**

11. C'est en 1359 que la principauté de Moldavie fit son apparition en tant qu'Etat indépendant. Son territoire s'étendait alors entre les Carpates orientales, le Dniestr et la mer Noire, zone qui englobe aujourd'hui la Moldova, une partie de la Roumanie et une partie de l'Ukraine. La population de la principauté parlait la même langue et avait les mêmes origines que les populations de la Valachie et de la Transylvanie (qui font toutes deux partie de la Roumanie actuelle).

12. Au XV<sup>e</sup> siècle, la Moldavie accepta la suzeraineté de l'Empire ottoman.

13. A la suite de la guerre russo-turque de 1806-1812, la partie orientale de la principauté de Moldavie, délimitée par le Dniestr à l'est et la rivière Prout à l'ouest, fut annexée par l'Empire russe. Elle fut rebaptisée Bessarabie.

14. En 1859, la partie occidentale de la principauté de Moldavie s'unit à la Valachie pour former un nouvel Etat. A partir de 1861, ce nouvel Etat fut connu sous le nom de Roumanie. En 1877, la Roumanie devint indépendante à l'égard de l'Empire ottoman.

15. Au début de 1918, la Bessarabie proclama son indépendance vis-à-vis de la Russie et, le 27 mars 1918, elle s'unit à la Roumanie. La population de la Bessarabie devint roumaine.

16. L'Union soviétique ne reconnut pas la réunion de la Bessarabie et de la Roumanie. Le 28 juin 1940, à la suite de la conclusion du pacte Molotov-Ribbentrop entre l'Allemagne nazie et l'Union soviétique, celle-ci réannexa le territoire de la Bessarabie.

17. A l'issue de la Seconde Guerre mondiale, une partie de la Bessarabie correspondant à environ 70 % de son territoire et à quelque 80 % de sa population devint la République socialiste soviétique de Moldavie (devenue

République socialiste soviétique de Moldova en 1990). Le reste du territoire de la Bessarabie fut intégré à la République socialiste soviétique d'Ukraine. Les habitants de la Bessarabie perdirent la nationalité roumaine et acquirent la citoyenneté soviétique. La Roumanie devint quant à elle un Etat satellite de l'Union soviétique.

18. Après l'effondrement de l'Union soviétique, le Parlement de la République de Moldova, dans sa déclaration d'indépendance du 27 août 1991, condamna notamment l'annexion par la Russie du territoire de la principauté de Moldavie en 1812 ainsi que l'annexion par l'Union soviétique du territoire pris à la Roumanie en 1940, et proclama l'indépendance du pays dans les frontières de l'ancienne République socialiste soviétique de Moldavie. Peu après, la Moldova rejoignit les Nations unies et fut reconnue par la communauté internationale.

### **B. La nationalité depuis l'indépendance**

19. En 1991, le Parlement de la République de Moldova adopta une loi sur la nationalité et proclama citoyens moldaves, notamment, toutes les personnes ayant vécu sur le territoire de l'ancienne République socialiste soviétique de Moldavie avant l'annexion soviétique, ainsi que leurs descendants.

20. En tant que descendant de personnes ayant vécu sur le territoire de la République de Moldova avant le 28 juin 1940, le requérant obtint la nationalité moldave.

21. Egalement en 1991, le Parlement roumain adopta une nouvelle loi sur la nationalité, en vertu de laquelle les personnes qui avaient perdu la nationalité roumaine avant 1989 pour des raisons ne pouvant leur être imputées, ainsi que leurs descendants, avaient la possibilité de recouvrer cette nationalité.

22. Initialement, l'article 18 de la Constitution moldave (adoptée le 29 juillet 1994 et entrée en vigueur le 27 août 1994) interdisait aux ressortissants moldaves, sauf cas exceptionnels, de posséder la nationalité d'un autre Etat, quel qu'il soit. Dans la pratique, cette interdiction se révéla toutefois inopérante, car de nombreux Moldaves d'origine roumaine se prévalurent des dispositions de la loi roumaine pour se faire réintégrer dans la nationalité roumaine. Dans le même temps, beaucoup de Moldaves ayant d'autres origines acquirent d'autres nationalités (russe, ukrainienne, bulgare ou encore turque).

23. En 2002, les dispositions constitutionnelles moldaves interdisant la pluralité de nationalités furent abrogées.

24. Le 5 juin 2003, pour faire suite à cette mesure, le Parlement moldave modifia la loi sur la nationalité en supprimant la restriction qui

jusque-là empêchait les ressortissants moldaves de posséder une autre nationalité (paragraphe 74 ci-dessous). Selon les nouvelles dispositions, les plurinationaux ont les mêmes droits que les personnes qui possèdent uniquement la nationalité moldave, sans exception (paragraphe 75 ci-dessous).

25. A une date qui n'a pas été précisée, le requérant acquit la nationalité roumaine. Le passeport roumain qu'il détient aujourd'hui lui fut délivré en décembre 2005. Par la suite, l'intéressé annonça publiquement qu'il possédait la nationalité roumaine.

26. On ignore le nombre total de Moldaves qui ont obtenu la nationalité roumaine depuis 1991, le gouvernement roumain n'ayant jamais rendu cette information publique; on estime cependant que de 95 000 à 300 000 Moldaves ont acquis cette nationalité entre 1991 et 2001. Le 4 février 2007, le président de la Roumanie déclara lors d'une interview qu'environ 800 000 demandes de nationalité roumaine déposées par des Moldaves étaient pendantes et que son gouvernement s'attendait à ce que ce chiffre atteigne 1,5 million (sur un total de 3,8 millions de citoyens moldaves) à la fin de l'année 2007.

27. Le nombre de Moldaves possédant une seconde nationalité autre que la nationalité roumaine n'est pas non plus connu, mais il semble qu'il soit très élevé et qu'en termes de popularité la nationalité russe occupe le deuxième rang après la nationalité roumaine. Le 16 septembre 2008, l'ambassadeur de Russie en Moldova affirma lors d'un entretien télévisé que l'on dénombrait environ 120 000 Moldaves titulaires de passeports russes sur les deux rives du Dniestr (c'est-à-dire dans l'ensemble de la Moldova).

28. Le gouvernement moldave a indiqué dans ses observations à l'intention de la chambre qu'un tiers de la population de Transnistrie possédait deux nationalités, et V. Mişin, député communiste, a avancé lors des débats parlementaires sur la loi n° 273 (paragraphe 78 à 81 ci-dessous) que le nombre total de Moldaves binationaux était d'environ 500 000.

### **C. Aperçu de l'évolution politique de la Moldova avant la réforme électorale de 2008**

29. Pendant la dernière décennie et jusqu'aux élections de 2009, le Parti communiste de Moldova, étant le plus largement représenté au Parlement, domina la scène politique nationale.

30. Outre le Parti communiste, la Moldova comptait plus de vingt-cinq partis politiques, nettement moins influents toutefois que le premier et difficiles à recenser précisément en raison de fluctuations constantes. La faiblesse comparative de ces partis explique que très peu d'entre eux soient

parvenus à franchir le seuil électoral de 6 %, condition imposée lors de précédents scrutins législatifs pour obtenir des sièges au Parlement.

31. Lors des élections de 2001, le Parti populaire démocrate-chrétien, en recueillant environ 8 % des voix, fut, mis à part le Parti communiste, le seul sur les vingt-sept partis en lice à atteindre individuellement le seuil électoral. Six autres partis totalisèrent quelque 13 % des suffrages après avoir constitué un bloc électoral (une liste commune). Le Parti communiste remporta environ 50 % des voix et, après répartition proportionnelle des suffrages perdus, obtint 71 sièges de député sur 101.

32. En 2002, la Moldova modifia sa législation électorale. Elle maintint le seuil électoral de 6 % applicable aux partis individuels mais instaura pour les blocs électoraux un nouveau seuil qui, fixé à 9 % pour les blocs de deux partis, montait à 12 % pour les blocs de trois partis ou plus.

33. Lors des élections de 2005, sur un total de vingt-trois partis en lice, le Parti populaire démocrate-chrétien, avec quelque 9 % des voix, fut à nouveau le seul en dehors du Parti communiste à franchir individuellement le seuil électoral. Trois autres partis unis en un bloc électoral recueillirent environ 28 % des suffrages. Le Parti communiste remporta près de 46 % des voix et, après répartition proportionnelle des suffrages perdus, obtint 56 sièges de député sur 101.

5 En juillet 2005, face aux critiques persistantes de certains observateurs internationaux et du Conseil de l'Europe, le Parlement amenda une nouvelle fois le code électoral, fixant le seuil électoral à 4 % pour les partis individuels et à 8 % pour les blocs, indépendamment du nombre de partis membres. La Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe (Commission de Venise) et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) se félicitèrent de l'abaissement du seuil pour les partis individuels et recommandèrent la mise en place d'un seuil voisin pour les blocs électoraux qui, à leurs yeux, devaient être encouragés dans l'intérêt d'une meilleure coopération et de la stabilité gouvernementale.

35. Lors des élections locales de juin 2007, le Parti communiste recueillit quelque 40 % des suffrages au sein des organes législatifs locaux. Compte tenu de l'absence de seuil dans le cadre des élections locales, il devint un parti d'opposition dans la plupart des conseils locaux. A l'issue de ce scrutin, le requérant devint membre du conseil municipal de Chişinău.

36. L'intéressé fut par la suite élu vice-président du Parti démocrate-libéral, parti d'opposition créé en janvier 2008.

#### **D. La réforme électorale de 2008**

37. Le 10 avril 2008, le Parlement moldave adopta une réforme de la législation électorale comportant trois grands amendements : le relèvement



du seuil électoral de 4 % à 6 %, l'interdiction de toutes formes de blocs et coalitions électoraux, et l'interdiction pour les binationaux ou plurinationaux de devenir députés.

38. L'amendement concernant ce dernier point fut introduit par le biais de la loi n° 273 (paragraphe 78 à 80 ci-dessous), approuvée par le Parlement en première lecture le 11 octobre 2007. Le projet de loi, préparé par le ministère de la Justice, disposait que seules les personnes possédant exclusivement la nationalité moldave pouvaient occuper des postes élevés dans l'administration et dans divers services publics et se présenter aux élections législatives (paragraphe 78 ci-dessous). Il contenait une disposition spécifique concernant la Transnistrie (paragraphe 80 et 81 ci-dessous).

39. Dans l'exposé des motifs du projet de loi, le ministre adjoint de la Justice déclarait :

«Après analyse de la situation qui prévaut actuellement dans le pays en matière de nationalité, nous constatons que la tendance des Moldaves à acquérir la nationalité d'autres Etats s'explique par leur souhait d'obtenir des privilèges tels que le droit de voyager sans restrictions au sein de l'Union européenne, des avantages sociaux et des possibilités en termes de réunification familiale, d'emploi et d'études.

En même temps, une personne qui possède la nationalité d'un autre Etat a des obligations politiques et juridiques envers cet Etat. Un conflit d'intérêts peut surgir lorsqu'il existe des obligations à la fois envers la République de Moldova et envers l'autre Etat dont l'intéressé est un ressortissant.

Compte tenu de ces éléments et aux fins de remédier à la situation, nous estimons raisonnable de modifier la législation en vigueur de manière à interdire la fonction publique aux personnes qui possèdent plusieurs nationalités (...)

Cela ne signifie toutefois pas que les personnes concernées ne pourront travailler en République de Moldova ; elles pourront pratiquer leurs activités professionnelles dans des domaines qui n'impliquent pas l'exercice de la puissance publique (...)

40. Au cours des débats parlementaires, de nombreux membres de l'opposition demandèrent que le projet de loi fût soumis au Conseil de l'Europe en vue d'une expertise préalable, mais la majorité vota contre cette proposition. L'opposition fut néanmoins invitée à contester la nouvelle loi devant la Cour constitutionnelle de Moldova, ce qu'elle ne fit pas à l'époque (voir cependant les paragraphes 54 à 58 ci-dessous). Les députés de l'opposition furent nombreux à estimer que le projet d'amendement interdisant la députation aux plurinationaux était incompatible avec l'article 17 de la Convention européenne sur la nationalité (paragraphe 83 à 85 ci-dessous), mais le ministre adjoint de la Justice exprima un avis contraire et considéra qu'en toute hypothèse il était loisible au Parlement de dénoncer cette convention s'il y avait incompatibilité.

41. Le 7 décembre 2007, le projet de loi fut approuvé par le Parlement en dernière lecture (paragraphe 78 ci-dessous). Le président de la République refusa toutefois de promulguer le texte et le renvoya au Parlement pour un nouvel examen.

42. En conséquence, le projet fut encore amendé et la liste des postes de l'administration et de la fonction publique inaccessibles aux plurinationaux fut raccourcie. Les dispositions relatives aux élections législatives furent également modifiées, de manière à autoriser les binationaux et les plurinationaux à se présenter à ces scrutins ; toutefois, avant de faire enregistrer leur candidature, les intéressés devaient informer la commission électorale centrale qu'ils possédaient une autre nationalité et, avant validation par la Cour constitutionnelle de leur mandat de député, ils devaient renoncer à cette nationalité ou engager une procédure à cet effet (paragraphe 79 ci-dessous).

43. Le 10 avril 2008, le nouveau projet de loi fut soumis au Parlement par la commission des lois du Parlement. Comme cela a été indiqué plus haut, il fut adopté à cette date. Compte tenu des modifications apportées par la loi n° 273, une exception fut introduite dans la disposition de la loi sur la nationalité qui concerne l'égalité des citoyens, de manière à permettre une différence de traitement dans les cas prévus par la loi (paragraphe 24 ci-dessus et 75 ci-dessous).

44. Le 29 avril 2008, le président de la République promulgua la loi adoptée par le Parlement le 10 avril. Le 13 mai 2008, le texte fut publié au Journal officiel et entra ainsi en vigueur. Les deux autres amendements à la législation électorale (paragraphe 37 ci-dessus) furent également adoptés et entrèrent en vigueur en mai 2008.

## **E. Réactions internationales à la réforme électorale**

### *1. La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance*

45. Le 29 avril 2008, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) rendit public un rapport adopté le 14 décembre 2007, dans lequel elle exprimait sa préoccupation face aux amendements relatifs à la possession de deux ou plusieurs nationalités :

« 16. L'ECRI note avec intérêt que l'article 25 de la loi sur la nationalité, en pleine conformité avec l'article 17 de la Convention européenne sur la nationalité que [la] Moldova a ratifiée, dispose que les citoyens moldaves qui possèdent une autre nationalité et qui ont leur résidence légale et habituelle en Moldova ont les mêmes droits et devoirs que les autres citoyens moldaves. A ce sujet, l'ECRI tient à faire part de sa préoccupation face à un projet de loi portant modification de certains textes législatifs adoptés en première lecture par le Parlement le 11 octobre 2007. Selon ce

projet de loi, seules les personnes ayant exclusivement la nationalité moldave sont habilitées à occuper des postes élevés dans l'administration et dans plusieurs services publics. D'après les informations qu'elle a reçues, l'ECRI croit comprendre qu'au cas où ce projet de loi entrerait en vigueur sous sa forme actuelle, les citoyens moldaves ayant plusieurs nationalités seraient très désavantagés par rapport aux autres citoyens moldaves dans l'accès à des fonctions publiques. Il semble donc que si la loi entre en vigueur en l'état, cela pourrait conduire à une discrimination, c'est-à-dire une différence de traitement injustifiée, sur la base de la nationalité. L'ECRI croit savoir qu'au moment où le présent rapport a été rédigé, un vaste débat portait en Moldova sur ce projet de loi et que de nombreuses sources, tant au niveau national qu'au niveau international, ont souligné la nécessité de procéder à une révision complète du texte avant son adoption définitive pour qu'il soit compatible avec les normes nationales et internationales.

(...)

18. L'ECRI recommande vivement aux autorités moldaves de réviser le projet de loi du 11 octobre 2007 (...) afin de s'assurer que ce projet ne porte pas atteinte au principe de non-discrimination pour des raisons liées à la nationalité ni ne remette en question tous les avantages résultant des modifications récemment apportées à la loi sur la nationalité visant à autoriser la pluralité de nationalités.»

*2. La Commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe*

46. Dans un rapport du 14 septembre 2007 intitulé «Respect des obligations et des engagements de la Moldova», la Commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe («la Commission de suivi») observa :

« 20. L'Assemblée apprécie les efforts des autorités moldaves pour évaluer le degré de mise en œuvre des recommandations des experts du Conseil de l'Europe. Cependant, tous les nouveaux projets de loi touchant des domaines en rapport avec les engagements pris à l'égard du Conseil de l'Europe doivent être soumis aux experts de ce dernier et discutés avec eux préalablement à leur adoption. »

47. Dans un rapport postérieur du 9 juin 2008, intitulé «La situation de la démocratie en Europe. Le fonctionnement des institutions démocratiques en Europe et l'évolution de la procédure de suivi de l'Assemblée», la Commission de suivi a notamment déclaré :

« 80. Dans leur rapport de 2007 sur le respect des obligations et engagements de la Moldova (Doc. 11374), les corapporteurs de la commission saluaient les modifications apportées au code électoral en 2005. Plus précisément, le seuil pour les partis se présentant seuls avait été ramené à 4 % et à 8 % pour les coalitions (...)

82. La Commission de suivi est très inquiète des nouvelles modifications apportées au code électoral. En avril 2008, le Parlement moldove a relevé le seuil des listes de partis à 6 % et a interdit la constitution de « blocs électoraux » – listes conjointes présentées par un groupe de partis politiques. Ces mesures sont préoccupantes et la commission a décidé de procéder à un échange de vues avec la délégation moldove dans les plus brefs délais, le 15 avril. La législation électorale ne peut pas être modifiée tous les deux ou trois ans pour satisfaire des impératifs politiques. Elle doit permettre à un large éventail de partis de participer au processus démocratique afin de contribuer à l'établissement d'institutions démocratiques vraiment pluralistes. Les corapporteurs vont examiner de près les dernières modifications ainsi que leurs raisons sous-jacentes lors de l'observation des préparatifs des prochaines élections parlementaires prévues pour le printemps 2009.»

### 3. *L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*

48. L'Assemblée parlementaire exprima également son inquiétude dans sa Résolution 1619 (2008) sur la situation de la démocratie en Europe, adoptée le 25 juin 2008 :

« 5.3 [L]'Assemblée (...) déplore (...) la récente décision prise par le Parlement moldove de relever [le] seuil [électoral] à 6 % pour les listes des partis. »

49. Dans sa Résolution 1666 (2009) sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova, l'Assemblée parlementaire se déclara très préoccupée

« [3.] (...) par le fait que les autorités moldoves [s'étaient] conformées partiellement aux précédentes recommandations concernant l'amélioration du processus électoral et le renforcement des institutions démocratiques de l'Etat avant les élections législatives du 5 avril 2009. Les amendements apportés au code électoral en avril 2008 ont augmenté le seuil électoral de 4 à 6 %, ne prévoient pas de coalitions électorales de partis politiques et d'organisations politico-sociales et ont mis en place une interdiction d'exercer une haute fonction publique pour les citoyens moldoves ayant plusieurs nationalités. L'effet combiné de ces amendements a été de limiter les possibilités pour plusieurs forces politiques de participer efficacement au processus politique, affaiblissant ainsi le pluralisme. »

50. Elle invita la Moldova :

« 8.1. à reprendre la réforme de la législation électorale, en coopération avec la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), afin de réduire le seuil électoral pour les partis politiques, ouvrant ainsi le processus politique à plus de pluralisme (...)

8.2. à suspendre l'application des dispositions du code électoral relatives à l'interdiction faite aux personnes ayant plusieurs nationalités d'exercer des hautes fonctions publiques, en attendant que la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme rende sa décision dans l'affaire *Tănase et Chirtoacă c. Moldova* (...) »

4. *La Commission européenne pour la démocratie par le droit du Conseil de l'Europe (Commission de Venise)*

51. Le 23 octobre 2008, la Commission de Venise rendit public un rapport sur les modifications apportées au code électoral de la Moldova en avril 2008. Adopté les 17-18 octobre 2008, le rapport (Avis n° 484/2008) est critique envers l'ensemble des aspects de la réforme. Quant aux amendements concernant les plurinationaux, il se lit ainsi :

« 30. Un nouveau paragraphe à l'article 13(2) refuse le droit « d'être élu » lors des élections parlementaires « aux personnes qui ont en plus de la nationalité de la République de Moldova d'autres nationalités pour occuper une fonction de député selon les conditions de l'article 75 ». Or l'article 75(3) dispose qu'une personne peut avoir plusieurs nationalités et présenter sa candidature, à condition de renoncer au moment de l'élection à ses nationalités autres que la nationalité moldave. Cela doit être considéré comme une incompatibilité.

31. Au-delà de la simple question d'incohérence, la nationalité multiple ne devrait pas figurer parmi les restrictions au droit de se présenter aux élections. Le Code de bonne conduite en matière électorale cite la Convention européenne sur la nationalité, ratifiée par la Moldova en novembre 1999, qui dispose sans ambiguïté que « les ressortissants d'un Etat partie possédant une autre nationalité doivent avoir, sur le territoire de l'Etat partie dans lequel ils résident, les mêmes droits et devoirs que les autres ressortissants de cet Etat partie ».

32. Qui plus est, cette limitation pourrait constituer une violation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à savoir de l'article 3 du Protocole n° 1 et de l'article 14 de la Convention. »

5. *Autres critiques formulées au niveau international*

52. Le 27 mai 2008, lors d'une réunion du Conseil de coopération Union européenne-Moldova à Bruxelles, le ministre slovène des Affaires étrangères, alors président du Conseil des Affaires générales et des relations extérieures de l'Union européenne, déclara qu'il était important que la Moldova menât son scrutin législatif de 2009 conformément aux normes internationales, et exprima son inquiétude face aux derniers amendements à la législation électorale qui avaient notamment relevé le seuil électoral à 6 %.

53. Les préoccupations suscitées par la réforme électorale furent également évoquées le 9 juillet 2008 par le président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à l'occasion d'un discours devant le Parlement moldave :

« (...) [J]e vous encourage vivement à obtenir l'aval de la Commission de Venise au sujet des derniers changements dans le cadre législatif qui s'appliquera aux prochaines

élections, notamment en ce qui concerne le seuil électoral, les blocs électoraux et la double citoyenneté. Ce sont des questions délicates et il est nécessaire de trouver le bon équilibre entre les préoccupations qui vous ont guidés pour introduire ces dispositions et le souci de la communauté internationale que ces mêmes dispositions soient conformes aux principes du Conseil de l'Europe.»

## **F. Le recours formé devant la Cour constitutionnelle**

54. Le 9 décembre 2008, M. Vlad Filat, président du Parti démocrate-libéral, a formé auprès de la Cour constitutionnelle un recours en inconstitutionnalité de la loi n° 273.

55. Par un arrêt du 26 mai 2009, la haute juridiction a jugé que la loi en question était conforme à la Constitution et valide dans son intégralité. Elle a estimé que les dispositions de la loi étaient claires et sans équivoque, accessibles car publiées au Journal officiel, et prévisibles en ce qu'elles permettaient avec une précision suffisante aux citoyens moldaves souhaitant briguer un siège au Parlement mais possédant une autre nationalité de prendre leurs responsabilités afin d'éviter la restriction de leurs droits. Elle a également souligné que la loi n'empêchait pas les binationaux d'accéder à la députation dès lors qu'elle leur offrait la possibilité de se conformer à la législation. Par ailleurs, elle a considéré que les dispositions de la loi en cause étaient conformes aux règles de droit international, et conclu que les divers instruments internationaux permettaient aux Etats de définir des incompatibilités relativement à la plurinationalité des personnes occupant une charge publique.

56. La Cour constitutionnelle a aussi dit que la loi litigieuse poursuivait un but légitime, à savoir garantir la loyauté envers l'Etat moldave, eu égard à l'importance de la souveraineté de l'Etat et à la nécessité d'un lien politique et juridique permanent entre l'électeur et l'Etat. Elle a estimé que pour un citoyen moldave possédant la nationalité d'un autre Etat, la signification de la nationalité moldave était considérablement réduite du fait que l'intéressé risquait d'être guidé non seulement par les prescriptions constitutionnelles de la Moldova et les intérêts du peuple moldave, mais aussi par les intérêts d'un Etat étranger. Permettre aux députés de posséder deux nationalités était donc contraire au principe constitutionnel d'indépendance du mandat de député, à la souveraineté de l'Etat, à la sécurité nationale et au principe de non-divulgence d'informations confidentielles. A ce propos, la haute juridiction a insisté sur le fait qu'il était devenu d'une urgente nécessité de veiller à la sécurité nationale et de renforcer le statut d'Etat de la Moldova eu égard à certains mouvements tendant à affaiblir l'Etat moldave.

57. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a tenu l'ingérence pour proportionnée en ce qu'elle ne portait pas atteinte à la substance des droits électoraux mais subordonnait simplement l'exercice du droit d'être député à la possession exclusive de la nationalité moldave. Les citoyens pouvaient choisir soit d'occuper une fonction exigeant qu'ils aient une seule nationalité, soit de conserver plusieurs nationalités mais d'exercer alors un emploi différent.

58. Concernant l'argument selon lequel la loi entraînait une inégalité de traitement parmi les citoyens moldaves, la Cour constitutionnelle a estimé qu'il ne fallait pas confondre principe d'égalité et principe d'uniformité. Les personnes ayant plusieurs nationalités ne se trouvaient pas dans la même situation que celles possédant uniquement la nationalité moldave et, en conséquence, les deux cas n'étaient pas comparables.

### **G. L'évolution politique après la réforme électorale de 2008**

59. Le 5 avril 2009 ont eu lieu des élections législatives. Le Parti communiste a remporté 60 sièges. Les trois partis d'opposition en ont obtenu 41 au total (15 pour le Parti démocrate-libéral ainsi que pour le Parti libéral et 11 pour l'Alliance « Notre Moldova »). Sur les 101 députés élus, 21 avaient plus d'une nationalité ou avaient déposé une demande en vue d'obtenir une seconde nationalité et ont de ce fait été touchés par les dispositions de la loi n° 273. Ces 21 députés étaient tous membres de partis d'opposition.

60. A l'issue de ce scrutin, le requérant a lui aussi été élu au Parlement moldave. Pour pouvoir exercer son mandat, il lui fallait engager une procédure de renonciation à la nationalité roumaine; il a satisfait à cette condition en adressant à l'ambassade de Roumanie à Chişinău une lettre indiquant qu'il était contraint d'entamer des démarches en vue de sa renonciation à la nationalité roumaine mais qu'il se réservait le droit de retirer sa lettre lorsque la Grande Chambre aurait statué sur la présente affaire.

61. Le 22 avril 2009, la Cour constitutionnelle a validé le mandat du requérant, prenant en considération sa lettre à l'ambassade de Roumanie.

62. Le Parti communiste a par la suite tenté d'élire un président de la République mais a échoué à deux reprises, faute d'avoir obtenu les 61 voix de députés nécessaires. En conséquence, le Parlement a été dissous le 15 juin 2009 et de nouvelles élections législatives ont été fixées au 29 juillet 2009.

63. Avant sa dissolution, le Parlement avait derechef modifié la législation électorale, abaissant le seuil électoral de 6 % à 5 % et réduisant le seuil obligatoire de participation de 51 % à un tiers des électeurs inscrits.

L'opposition avait exprimé son inquiétude face à ces amendements, arguant qu'ils visaient à aider le Parti populaire démocrate-chrétien – allié du Parti communiste pendant la précédente législature – à atteindre le seuil électoral pour pouvoir entrer au Parlement.

64. Dans l'intervalle, M. Marian Lupu, figure importante du Parti communiste et président du Parlement sous l'ancienne législature, a quitté le Parti communiste pour devenir le chef d'un petit parti, le Parti démocrate, qui n'avait pas franchi le seuil électoral en avril 2009.

65. Lors du scrutin du 29 juillet 2009, cinq partis ont atteint le seuil électoral. Le Parti communiste a ainsi obtenu 48 sièges, le Parti démocrate-libéral 18, le Parti libéral 15, le Parti démocrate 13 et l'Alliance «Notre Moldova» 7. Ces quatre derniers partis formaient une coalition dénommée «Alliance pour l'intégration européenne», qui a remporté un total de 53 sièges, soit la majorité parlementaire.

66. Le requérant a été réélu. Son mandat a par la suite été confirmé par la Cour constitutionnelle, sur production de documents montrant qu'il avait engagé une procédure de renonciation à sa nationalité roumaine (paragraphe 60 ci-dessus).

67. Le 28 août 2009, la majorité a élu M. Mihai Ghimpu président du Parlement. Le 11 septembre 2009, le président de la Moldova, M. Vladimir Voronin, a démissionné. En application de la Constitution moldave, M. Ghimpu, en sa qualité de président du Parlement, a assumé la fonction de président par intérim en attendant l'élection d'un nouveau président le moment venu.

68. Depuis le 25 septembre 2009, la Moldova est gouvernée par la coalition «Alliance pour l'intégration européenne». A cette date, M. Vlad Filat a été officiellement nommé premier ministre et, de même, un certain nombre d'autres ministres ont été formellement désignés. Le requérant a été nommé ministre de la Justice. Conformément au droit moldave, il conservera son mandat de député pendant les six mois suivant sa nomination en tant que ministre.

69. Le 10 novembre 2009, le Parlement a fait une première tentative pour élire M. Marian Lupu président de la République, mais sans succès car les 61 voix requises n'ont pas été réunies. Le Parti communiste a refusé de participer au vote. Une seconde tentative pour élire un président a été engagée le 7 décembre 2009, mais en vain à nouveau, les 61 suffrages nécessaires n'ayant pas été obtenus.

70. En application de la Constitution moldave, de nouvelles élections législatives devront être organisées, la coalition n'étant pas parvenue à élire un président.



## II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

### A. La place des traités internationaux en Moldova

71. L'article 4 de la Constitution de la République de Moldova énonce :

« 1. Les dispositions constitutionnelles relatives aux droits et aux libertés de l'homme sont interprétées et appliquées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'aux conventions et traités internationaux auxquels la République de Moldova est partie.

2. En cas de conflit entre les conventions et traités portant sur les droits fondamentaux de l'homme auxquels la République de Moldova est partie et les lois internes, ce sont les instruments internationaux qui priment. »

72. L'article 8 de la Constitution dispose :

« 1. La République de Moldova s'engage à respecter la Charte de l'Organisation des Nations unies et les traités auxquels elle est partie (...) »

73. Les dispositions pertinentes de la loi n° 595-XIV relative aux traités internationaux ratifiés par la République de Moldova sont ainsi libellées :

#### Article 19

##### Respect des traités internationaux

« Les traités internationaux doivent être observés avec bonne foi et conformément au principe *pacta sunt servanda*. La République de Moldova ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier le non-respect d'un traité international auquel elle est partie. »

#### Article 20

##### Application des traités internationaux

« Les dispositions des traités internationaux qui, de par leur libellé, sont susceptibles d'être applicables sans nécessiter l'adoption d'actes législatifs spéciaux ont un caractère exécutoire et s'appliquent directement dans l'ordre juridique moldave. Des actes normatifs spéciaux sont adoptés aux fins de la mise en œuvre des autres dispositions des traités. »

### B. La loi sur la nationalité de la République de Moldova

74. L'article 24 de la loi sur la nationalité de la République de Moldova (loi n° 1024 du 2 juin 2000), telle que modifiée le 5 juin 2003, dispose qu'il est autorisé en Moldova de posséder plusieurs nationalités et que l'acquisition par un ressortissant moldave d'une autre nationalité n'entraîne pas la perte de la nationalité moldave.

75. Selon l'article 25, un citoyen moldave qui réside légalement et habituellement sur le territoire de la Moldova et possède la nationalité

d'un autre Etat a les mêmes droits et devoirs que les autres citoyens de la Moldova. La loi n° 273 a néanmoins prévu la possibilité de déroger « dans les cas prévus par la loi » à ce principe d'égalité de traitement des citoyens.

76. En vertu de l'article 39, les personnes ayant obtenu la nationalité moldave par naturalisation ou réintégration doivent prêter un serment d'allégeance, lequel est ainsi libellé :

« Moi [nom, prénom], né [date et lieu de naissance], je jure d'être un citoyen fidèle à la République de Moldova, de respecter sa Constitution et ses lois et de ne commettre aucun acte de nature à porter atteinte aux intérêts et à l'intégrité territoriale de l'Etat. »

### **C. Le droit de vote et le droit de se présenter à une élection**

77. Quant au droit de vote et au droit d'être élu, les dispositions pertinentes de la Constitution se lisent ainsi :

#### **Article 38**

##### **Droit de vote et droit d'être élu**

« 3. Le droit d'être élu est garanti à tous les citoyens de la République de Moldova ayant le droit de vote, dans les conditions fixées par la loi. »

#### **Article 39**

##### **Droit d'accès à la fonction publique**

« 1. Les citoyens de la République de Moldova ont le droit de participer, directement ou par l'intermédiaire de leurs représentants, à l'administration des affaires publiques.

2. Tout citoyen a accès à la fonction publique, conformément à la loi. »

78. La loi n° 273 contient les amendements à la législation électorale. L'article 10 du projet de loi adopté par le Parlement le 7 décembre 2007 mais non promulgué par le président de la République proposait l'insertion de la disposition suivante dans le code électoral :

« Les candidats à la charge de député doivent avoir au moins dix-huit ans au jour du scrutin, posséder exclusivement la nationalité moldave, résider dans le pays et remplir les conditions prévues par le présent code. »

79. L'article 9 de la version finale de la loi n° 273, entrée en vigueur le 13 mai 2008, a introduit les dispositions suivantes dans le code électoral :

« 1. Les candidats à la charge de député doivent avoir au moins dix-huit ans au jour du scrutin, posséder la nationalité moldave, résider dans le pays et remplir les conditions prévues par le présent code.

2. Au moment de faire enregistrer sa candidature, l'intéressé doit, le cas échéant, déclarer qu'il possède ou qu'il a demandé la nationalité d'un autre Etat.

3. Lors de la validation de son mandat de député, toute personne visée au paragraphe 2 doit prouver par des documents écrits qu'elle a renoncé à la nationalité

d'un autre Etat, qu'elle a engagé une procédure à cet effet ou qu'elle a retiré une demande visant à l'obtention d'une telle nationalité.

4. L'omission de déclarer la possession d'une autre nationalité au moment de faire enregistrer sa candidature à la charge de député, de même que l'acquisition d'une autre nationalité pendant l'exercice d'un mandat parlementaire, sont des motifs qui suffisent à justifier l'annulation du mandat parlementaire par la Cour constitutionnelle, à la demande de la commission électorale centrale.»

80. L'article 21 de la loi expose comme suit la situation pour ce qui est de la Transnistrie :

« (...) 3. Les incompatibilités prévues par la présente loi ne s'appliquent aux personnes résidant en Transnistrie que pour autant qu'elles sont énoncées dans la législation relative au statut juridique spécial de la Transnistrie. »

81. Cette disposition particulière a donné lieu à un débat parlementaire limité. Le seul extrait pertinent des débats parlementaires en session plénière du 7 décembre 2007 se lit ainsi :

« Le député Vladimir Braga :

Les individus qui sont citoyens de la République de Moldova et résident en Transnistrie continueront de posséder la double nationalité, et donc l'efficacité de la loi se trouve marginalisée. En clair, nous écartons les citoyens de Transnistrie, qui sont également citoyens de la République de Moldova.

Le député Vladimir Turcan :

Pas du tout. Il faut bien comprendre ceci : premièrement, cette loi ne s'applique pas à tous les citoyens ; deuxièmement, elle vise seulement les personnes qui occupent une fonction au sein d'un organe public ; troisièmement, nous avons délibérément inséré une disposition dans les articles définitifs ou transitoires, et je tiens à souligner que le troisième paragraphe vise les personnes qui vivent ou qui travaillent dans les services concernés, sur la rive gauche, en Transnistrie, que cette loi ne s'applique pas dans ce cas aux dites personnes et qu'elle [leur] sera appliquée uniquement si cela est prévu par la loi sur le statut spécial de la Transnistrie. »

#### **D. L'accès à la Cour constitutionnelle**

82. Selon l'article 38 du code de la juridiction constitutionnelle de la République de Moldova, la Cour constitutionnelle ne peut être saisie que par le président de la République de Moldova, le gouvernement, le ministre de la Justice, la Cour suprême de justice, la Cour économique, le procureur général, les députés, les groupes parlementaires et le médiateur.

### III. LES INSTRUMENTS PERTINENTS ADOPTÉS DANS LE CADRE DU CONSEIL DE L'EUROPE

#### A. La Convention européenne sur la nationalité

83. Le préambule de la Convention européenne sur la nationalité (« la CEN »), adoptée dans le cadre du Conseil de l'Europe et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2000 (en général et à l'égard de la Moldova), explique l'objet de la CEN et se lit comme suit en ses passages pertinents :

« Reconnaissant qu'en matière de nationalité, tant les intérêts légitimes des Etats que ceux des individus doivent être pris en compte ;

(...)

Notant que les Etats ont des positions différentes sur la question de la pluralité de nationalités et reconnaissant que chaque Etat est libre de décider des conséquences qui découlent, dans son droit interne, de l'acquisition ou de la possession d'une autre nationalité par l'un de ses ressortissants ;

(...)

84. L'article 15 de la CEN évoque les cas possibles de pluralité de nationalités autres que ceux de la plurinationalité automatique à la naissance ou de l'acquisition automatique d'une deuxième nationalité par le mariage. Il est ainsi libellé :

« Les dispositions de la Convention ne limitent pas le droit de chaque Etat partie de déterminer dans son droit interne si :

- a. ses ressortissants qui acquièrent ou possèdent la nationalité d'un autre Etat gardent ou perdent la nationalité de cet Etat partie,
- b. l'acquisition ou la conservation de sa nationalité est subordonnée à la renonciation ou la perte d'une autre nationalité. »

85. Concernant les droits et devoirs relatifs à la pluralité de nationalités, l'article 17 de la CEN énonce :

« 1. Les ressortissants d'un Etat partie possédant une autre nationalité doivent avoir, sur le territoire de cet Etat partie dans lequel ils résident, les mêmes droits et devoirs que les autres ressortissants de cet Etat partie.

2. Les dispositions du présent chapitre ne portent pas atteinte :

- a. aux règles de droit international relatives à la protection diplomatique ou consulaire qu'un Etat partie accorde à l'un de ses ressortissants possédant simultanément une autre nationalité,
- b. à l'application des règles de droit international privé de chaque Etat partie en cas de pluralité de nationalités. »

## **B. Le Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise (CDL-AD (2002) 23 rev)**

86. La Commission de Venise a adopté un Code de bonne conduite en matière électorale. Le rapport explicatif de ce code indique en ses passages pertinents :

«6b. [L]es doubles nationaux doivent, d'après la Convention européenne sur la nationalité, disposer des mêmes droits électoraux que les autres nationaux.

(...)

63. La stabilité du droit est un élément important de la crédibilité du processus électoral, qui est elle-même essentielle à la consolidation de la démocratie. En effet, si les règles changent souvent, l'électeur peut être désorienté et ne pas les comprendre, notamment si elles présentent un caractère complexe ; il peut surtout considérer, à tort ou à raison, que le droit électoral est un instrument que ceux qui exercent le pouvoir manipulent en leur faveur, et que le vote de l'électeur n'est dès lors pas l'élément qui décide du résultat du scrutin.

64. La nécessité de garantir la stabilité ne concerne pas, en pratique, tant les principes fondamentaux, dont la mise en cause formelle est difficilement envisageable, que certaines règles plus précises du droit électoral, en particulier le système électoral proprement dit, la composition des commissions électorales et le découpage des circonscriptions. Ces trois éléments apparaissent souvent – à tort ou à raison – comme déterminants pour le résultat du scrutin, et il convient d'éviter non seulement les manipulations en faveur du parti au pouvoir, mais aussi les apparences mêmes de manipulations.

65. Ce qui est à éviter, ce n'est pas tant la modification du mode de scrutin, car celui-ci peut toujours être amélioré ; c'est sa révision répétée ou intervenant peu avant le scrutin (moins d'un an). Même en l'absence de volonté de manipulation, celle-ci apparaîtra alors comme liée à des intérêts partisans conjoncturels. »

## **IV. LE DROIT ET LA PRATIQUE AU SEIN DES ETATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE**

87. Les informations dont dispose la Cour font apparaître que, outre la Moldova, trois Etats (l'Azerbaïdjan, la Lituanie et la Bulgarie) interdisent clairement l'élection des binationaux au Parlement. En Azerbaïdjan et en Lituanie, la double nationalité est de toute façon interdite ; en Bulgarie, elle est en revanche autorisée. La Constitution d'un quatrième Etat, à savoir Malte, dispose qu'un individu ne peut être élu à la Chambre des représentants « s'il est citoyen d'un Etat autre que Malte et est devenu citoyen de cet Etat volontairement ou est lié à cet Etat par une déclaration d'allégeance » ; il est difficile de déterminer si cette disposition s'applique

aux non-ressortissants ou aux plurinationaux. Quoi qu'il en soit, il n'y a pas d'exemples connus d'application de cette disposition, et l'on ne sait pas précisément si la restriction était censée rester en vigueur après l'adoption, en 2000, d'un amendement législatif ayant autorisé la double nationalité à Malte. La Roumanie, qui accepte la double nationalité, a levé en 2003 l'interdiction qui était faite aux binationaux de devenir députés.

88. En Lettonie, rien n'interdit aux députés de posséder deux nationalités ; en revanche, un binational ne peut pas être élu président de l'Etat. On notera que la double nationalité est en principe interdite en droit letton, même si elle est autorisée dans certains cas limités. A Monaco, un citoyen ne peut devenir membre du Conseil national s'il occupe une charge publique ou élective dans un autre Etat. Au Portugal, un binational non résident ne peut devenir député au titre de la circonscription qui couvre le territoire du pays correspondant à son autre nationalité.

89. En résumé, trois Etats membres du Conseil de l'Europe (la Moldova, la Bulgarie et Malte, sous réserve pour ce dernier pays de l'ambiguïté évoquée plus haut) autorisent actuellement la double nationalité mais interdisent la députation aux binationaux. Par ailleurs, la Lituanie et l'Azerbaïdjan, qui prohibent la double nationalité, interdisent aussi aux binationaux de devenir députés. Parmi ces quatre pays autres que la Moldova, on remarquera que la Lituanie et l'Azerbaïdjan ne sont pas Parties à la CEN, que la Bulgarie a formulé une réserve au sujet de l'article 17 de la CEN, et que Malte a signé mais non ratifié cet instrument.

90. Outre la Moldova, vingt-sept Etats autorisent la double nationalité. Dans dix-neuf Etats membres, la double nationalité est interdite en principe. Elle est prohibée en Ukraine.

91. La Lituanie, la Lettonie et l'Estonie interdisent elles aussi la double nationalité. Selon le recensement de 2000, l'Estonie comptait alors quelque 200 binationaux. En Lituanie, ils sont au nombre de 700 environ. On ne dispose pas de chiffres pour la Lettonie. Un quart environ de la population de la Lettonie et de l'Estonie est d'origine russe.

92. Pour ce qui est des Etats issus de l'ex-Yougoslavie, on observera que la Croatie, la Serbie, la Slovénie et « l'ex-République yougoslave de Macédoine » autorisent la double nationalité, même si la Croatie et la Slovénie s'efforcent de l'interdire aux citoyens naturalisés. En Bosnie-Herzégovine et au Monténégro, la double nationalité n'est permise que si la deuxième nationalité est celle d'un Etat avec lequel un accord bilatéral a été conclu. Les populations respectives de la plupart de ces Etats présentent une certaine

mixité ethnique. Le Monténégro (Monténégrins 43 %, Serbes 32 %, Bosniaques 8 %, autres 17 %) et la Bosnie-Herzégovine (Bosniaques 48 %, Serbes 37,1 %, Croates 14,3 %, autres 0,6 %) possèdent les populations les plus mélangées sur le plan ethnique; vient ensuite «l'ex-République yougoslave de Macédoine» (Macédoniens 64,2 %, Albanais 25,2 %, autres 10,6 %). On ne dispose pas de statistiques sur le nombre de binationaux que comptent ces pays. Aucun d'eux n'interdit à ces personnes de briguer un siège au Parlement.

93. Sur les vingt-sept Etats membres de l'Union européenne, seize autorisent la double nationalité, cinq (le Danemark, la Grèce, la Lituanie, la Pologne et la République tchèque) l'interdisent ou l'acceptent uniquement dans des circonstances exceptionnelles et six (l'Allemagne, l'Autriche, l'Espagne, l'Estonie, la Lettonie et les Pays-Bas) l'autorisent dans certaines circonstances, à des degrés divers. Deux Etats, à savoir la Lituanie et la Bulgarie, interdisent l'élection de binationaux au Parlement. D'autres limitations existent dans trois Etats (la Lettonie, Malte et le Portugal – paragraphes 87 et 88 ci-dessus).

## EN DROIT

94. Le requérant allègue que l'interdiction faite aux ressortissants moldaves qui possèdent d'autres nationalités de siéger au Parlement après avoir été élus porte atteinte à son droit de se présenter à des élections libres et d'exercer son mandat de député s'il est élu, dans des conditions assurant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. Il invoque l'article 3 du Protocole n° 1, qui dispose :

«Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.»

95. Sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1, il estime également être soumis à une discrimination par rapport aux ressortissants moldaves qui possèdent plusieurs nationalités et résident en Transnistrie. L'article 14 de la Convention est ainsi libellé :

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

## I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES

### A. Sur la qualité de victime

#### 1. *Les conclusions de la chambre*

96. La chambre a renvoyé à la jurisprudence de la Cour selon laquelle il est loisible à un particulier de soutenir qu'une loi viole ses droits, en l'absence d'acte individuel d'exécution, si l'intéressé est obligé de changer de comportement ou s'il fait partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation. Elle a estimé que le requérant subissait directement les effets de la loi n° 273, dès lors que s'il était élu il aurait à faire un choix difficile entre l'exercice de son mandat de député et la conservation de sa double nationalité. La conscience de ce choix délicat risquait d'ailleurs de peser sur sa campagne électorale, non seulement en termes d'investissement et d'efforts personnels mais aussi à cause de l'éventualité d'une perte de suffrages. La chambre a donc rejeté l'exception du Gouvernement selon laquelle le requérant n'avait pas la qualité de victime.

#### 2. *Les thèses des parties*

##### a) **Le gouvernement moldave**

97. Dans ses observations à l'intention de la Grande Chambre, le Gouvernement soutient que le requérant n'est pas victime au sens de l'article 34 de la Convention, la requête ayant été introduite devant la Cour avant la promulgation de la loi n° 273. Se référant à l'affaire *Očić c. Croatie* ((déc.), n° 46306/99, CEDH 1999-VIII), il estime de plus que le grief du requérant constitue une *actio popularis* par laquelle l'intéressé cherche à obtenir le contrôle *in abstracto* de la législation, puisqu'au moment de l'introduction de sa requête la loi en question n'avait jamais été appliquée à son détriment. Par ailleurs, les affaires mentionnées par la chambre à l'appui de son constat que le requérant avait la qualité de victime seraient de nature différente de l'espèce, en ce que dans celles-là la législation contestée aurait déjà été en vigueur, contrairement à la loi en cause dans la présente affaire. Bien que la Cour ait considéré un requérant comme la victime potentielle d'une loi déjà adoptée mais qui ne lui avait jamais été appliquée, elle n'aurait jusqu'à présent jamais conclu qu'un requérant était la victime ou la victime potentielle d'un projet de loi. Le Gouvernement invoque encore l'affaire *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France c. France* ((déc.), n° 53430/99, CEDH 2001-XI), dans laquelle la Cour a fait observer



qu'elle avait admis la notion de victime potentielle dans les cas suivants: lorsque le requérant n'était pas en mesure de démontrer que la législation qu'il incriminait lui avait été effectivement appliquée, du fait du caractère secret de mesures qu'elle autorisait (*Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, série A n° 28); lorsqu'une loi réprimant les actes homosexuels était susceptible de s'appliquer à une certaine catégorie de la population, dont le requérant (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45); enfin, en cas de mesures d'éloignement forcé d'étrangers déjà décidées mais non encore exécutées, et lorsque leur exécution exposerait les intéressés à subir, dans le pays d'envoi, des traitements contraires à l'article 3 (*Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161) ou violerait le droit au respect de la vie familiale (*Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A n° 234-A). En ratifiant la Convention, les Etats parties n'auraient nullement accepté que les projets de loi puissent être remis en cause devant la Cour; si cette option existait, les requérants, en cas d'impossibilité de contester un projet de loi au niveau interne, seraient encouragés à saisir directement la Cour, ce qui enfreindrait le principe de subsidiarité et entraînerait un accroissement important du nombre de requêtes.

98. En outre, un plurinational aurait le droit de se présenter à une élection en Moldova et, pour faire valider son mandat par la Cour constitutionnelle, il lui suffirait de prouver qu'il a engagé une procédure aux fins de renoncer à toute nationalité autre que la nationalité moldave (paragraphe 79 ci-dessus). Aucune disposition du code électoral ne permettrait de révoquer ensuite le mandat d'un député au motif que la procédure de renonciation n'a jamais été menée à terme. En l'espèce, une fois le mandat du requérant confirmé, il n'y aurait aucun moyen de le révoquer si l'intéressé n'allait pas au bout de sa renonciation à la nationalité roumaine.

#### **b) Le requérant**

99. Le requérant admet avoir soumis sa requête à la Cour avant la promulgation officielle de la loi n° 273, mais arguë que le texte avait déjà été approuvé par le Parlement (paragraphe 38 ci-dessus) et allait donc forcément être signé par le président de la République et entrer en vigueur tôt ou tard. Il ajoute que la Cour a communiqué la requête au Gouvernement le 17 juin 2008, date à laquelle la loi litigieuse était en vigueur (paragraphe 44 ci-dessus).

100. Par ailleurs, à la suite de son élection, le requérant n'aurait été autorisé à occuper son siège de député qu'après avoir entamé une procédure de renonciation à la nationalité roumaine (paragraphe 60-61 et 66 ci-dessus). S'il avait refusé de le faire, il n'aurait pas pu exercer son mandat.

101. L'intéressé prie en conséquence la Cour de constater qu'il est victime de la législation incriminée.

**c) Le gouvernement roumain**

102. Le gouvernement roumain estime que le requérant peut être considéré comme victime au sens de l'article 34 de la Convention. Selon l'arrêt *Klass et autres* (précité, § 34), un individu pourrait se prétendre victime en raison de la simple existence de mesures ou d'une législation, sans avoir besoin de démontrer qu'on les lui a réellement appliquées. Au moment de l'introduction de la requête devant la Cour, le requérant, homme politique, aurait déjà exprimé son intention de présenter sa candidature aux élections de 2009. L'intéressé aurait donc risqué de subir les effets de la nouvelle loi. De fait, il aurait été élu et aurait dû entamer une procédure de renonciation à la nationalité roumaine. La décision *Očič*, mentionnée par le gouvernement défendeur, serait ici dénuée de pertinence en ce que dans cette affaire le requérant n'aurait pas démontré qu'il risquait de subir personnellement les effets de la législation litigieuse. S'appuyant enfin sur le fait que la chambre a rendu son arrêt après la promulgation de la loi, le gouvernement roumain considère que la requête ne porte pas sur un simple projet de loi.

103. Il prie la Cour de rejeter l'exception soulevée par le gouvernement défendeur.

*3. L'appréciation de la Cour*

104. La Cour rappelle que pour pouvoir introduire une requête en vertu de l'article 34 une personne physique, une organisation non gouvernementale ou un groupe de particuliers doit pouvoir se prétendre victime d'une violation des droits reconnus dans la Convention. Pour pouvoir se prétendre victime d'une violation, un individu doit avoir subi directement les effets de la mesure litigieuse. Ainsi, la Convention n'envisage pas la possibilité d'engager une *actio popularis* aux fins de l'interprétation des droits reconnus dans la Convention ; elle n'autorise pas non plus les particuliers à se plaindre d'une disposition de droit interne simplement parce qu'il leur semble, sans qu'ils en aient directement subi les effets, qu'elle enfreint la Convention. Il est toutefois loisible à un particulier de soutenir qu'une loi viole ses droits, en l'absence d'acte individuel d'exécution, si l'intéressé est obligé de changer de comportement sous peine de poursuites ou s'il fait partie d'une catégorie de personnes risquant de subir directement les effets de la législation (*Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, §§ 33 et 34, CEDH 2008, *Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 29 octobre 1992, § 44, série A n° 246-A, et *Klass et autres*, précité, § 33).

105. Dans l'affaire *Bourdov c. Russie* (n° 59498/00, § 30, CEDH 2002-III), la Cour a jugé que la question de savoir si un requérant pouvait se prétendre victime du manquement allégué se posait à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (voir aussi *E. c. Autriche*, n° 10668/83, décision de la Commission du 13 mai 1987, Décisions et rapports (DR) 52, p. 177). La Cour rappelle qu'il convient d'interpréter les dispositions de la Convention d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir notamment *Soering*, précité, § 87, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37). Pour déterminer si un requérant peut se prétendre réellement victime d'une violation alléguée, il convient de tenir compte non seulement de la situation officielle au moment de l'introduction de la requête auprès de la Cour, mais aussi de l'ensemble des circonstances de l'affaire en question, notamment de tout fait nouveau antérieur à la date de l'examen de l'affaire par la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 69, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV).

106. Eu égard à ces considérations, la Cour estime que la question de savoir si un requérant a la qualité de victime doit être tranchée au moment où la Cour examine l'affaire, lorsque les circonstances justifient cette approche. A cet effet, elle renvoie à sa jurisprudence concernant la perte de la qualité de victime : dans certaines affaires, elle a étudié des exceptions du gouvernement défendeur consistant à dire que des mesures prises par ou dans l'Etat défendeur postérieurement à l'introduction de la requête auprès de la Cour avaient apporté un redressement adéquat de la violation alléguée, de sorte que le requérant ne pouvait plus passer pour victime au sens de l'article 34 de la Convention (voir, par exemple, *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 36, *Recueil*, 1996-III, *Chevrol c. France*, n° 49636/99, §§ 37-43, CEDH 2003-III, *Siliadin c. France*, n° 73316/01, §§ 54 et 63, CEDH 2005-VII, et *Ramazanov et autres c. Azerbaïdjan*, n° 44363/02, §§ 36-39, 1<sup>er</sup> février 2007). Certaines de ces requêtes ont été déclarées irrecevables ou ont été rayées du rôle lorsque les mesures postérieures en question avaient apporté un redressement adéquat au requérant, qui avait dès lors perdu la qualité de victime (voir, par exemple, *Conrad c. Allemagne*, n° 13020/87, décision de la Commission du 13 avril 1988, DR 56, p. 264, *Caraher c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24520/94, CEDH 2000-I, et *Ohlen c. Danemark* (radiation), n° 63214/00, §§ 28-31, 24 février 2005). La Cour recherchera donc si le requérant a la qualité de victime au sens de l'article 34 de la Convention, en tenant compte de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

107. En l'espèce, la Cour note que la loi litigieuse est entrée en vigueur en mai 2008 (paragraphe 44 ci-dessus). Cette requête porte donc sur une loi qui a été promulguée.

108. En ce qui concerne la question de savoir si la mesure en cause a été appliquée de manière préjudiciable au requérant, la Cour observe qu'après son élection en avril 2009 l'intéressé était tenu d'entamer une procédure de renonciation à la nationalité roumaine pour pouvoir faire confirmer son mandat de député par la Cour constitutionnelle et être ainsi autorisé à siéger au Parlement, et qu'il a, de fait, entrepris les démarches requises (paragraphe 60-61 ci-dessus). Ayant été réélu en juillet 2009, il a dû derechef, pour faire valider son mandat, fournir à la Cour constitutionnelle la preuve qu'il avait engagé une procédure de renonciation à cette nationalité (paragraphe 66 ci-dessus). La Cour conclut que le requérant a directement subi les effets de la loi n° 273 dès lors qu'il a été obligé d'entamer des démarches qui l'exposaient à la perte de sa nationalité roumaine. De plus, et en toute hypothèse, le fait que M. Tănase savait avant même son élection que s'il était élu il lui faudrait pour pouvoir exercer son mandat de député prendre des dispositions afin de renoncer à sa nationalité roumaine a indéniablement pesé sur lui tout au long de la campagne électorale. Il se peut du reste que l'intéressé ait perdu des suffrages, car les électeurs étaient conscients qu'il risquait de renoncer à siéger si cela impliquait la perte de son statut de binational. Le requérant ayant directement subi les effets de la loi en cause, la Cour conclut que la mesure litigieuse a eu des conséquences préjudiciables pour lui.

109. Quant à l'argument du Gouvernement selon lequel la loi n° 273 exige simplement qu'une procédure de renonciation ait été entamée, et non qu'elle ait été menée à terme, la Cour estime que cet élément ne retire pas à l'intéressé sa qualité de victime. Même si son mandat a été confirmé par la Cour constitutionnelle, le requérant s'est auparavant trouvé soumis à l'obligation d'adresser aux autorités roumaines une lettre demandant le déclenchement d'une procédure de renonciation à la nationalité roumaine, ce qu'il a fait. Il est vrai que l'Etat roumain n'a pas encore pris de dispositions pour retirer sa nationalité à l'intéressé; cependant, ce dernier n'a aucun contrôle sur la conduite des autorités roumaines, et celles-ci ne se sont pas engagées formellement à ne pas donner suite à sa demande et peuvent donc à tout moment décider de mener à bien la procédure en question.

110. En toute hypothèse, chaque fois que le requérant souhaitera se présenter à des élections législatives il sera confronté à une incertitude, ignorant si la Cour constitutionnelle moldave va estimer qu'il s'est conformé à la loi et si l'Etat roumain va prendre des dispositions afin de donner effet à sa demande de renonciation à la nationalité roumaine.

111. En conséquence, l'exception que le Gouvernement tire du défaut de la qualité de victime est rejetée.

## **B. Sur le non-épuisement des voies de recours internes**

### *1. Les conclusions de la chambre*

112. La chambre a rejeté l'exception du Gouvernement consistant à dire que le requérant n'avait pas épuisé les voies de recours internes du fait qu'il n'avait pas déposé de plainte auprès du médiateur, lequel aurait pu saisir la Cour constitutionnelle pour contester la loi n° 273. La chambre a souligné que l'obligation d'épuiser les voies de recours internes ne valait que pour les recours accessibles et effectifs. En l'espèce, le recours invoqué par le Gouvernement ne pouvait passer pour effectif, l'intéressé n'ayant pas eu la possibilité de saisir directement la juridiction constitutionnelle.

### *2. Les thèses des parties*

#### **a) Le gouvernement moldave**

113. Le Gouvernement estime que le requérant aurait pu prier M. Filat, qui en sa qualité de député était habilité à saisir la Cour constitutionnelle (paragraphe 82 ci-dessus), de contester la validité de la loi n° 273 devant la haute juridiction. Rappelant la conclusion de la chambre selon laquelle la saisine de la Cour constitutionnelle par le biais du médiateur n'est pas un recours effectif, le Gouvernement distingue la présente option de la précédente en faisant valoir que M. Filat est le président du parti politique dont le requérant est vice-président, que M. Filat possède lui aussi la double nationalité et, enfin, qu'il est déjà venu en aide à l'intéressé dans le cadre de la présente affaire. En conclusion, le recours en question serait accessible au requérant.

114. La présente affaire porterait sur une question de constitutionnalité que seule la Cour constitutionnelle pourrait trancher. Dans ses observations sur la recevabilité à l'intention de la chambre, le Gouvernement avait évoqué la possibilité de saisir la haute juridiction par le biais du médiateur, estimant que la voie de recours ainsi proposée correspondait en substance à la possibilité de faire examiner l'affaire par la Cour constitutionnelle et que le choix précis de l'intermédiaire chargé par le requérant de la saisine n'importait guère. La présente exception ne serait donc pas un nouveau point mais la réitération de la précédente exception et, en conséquence, le Gouvernement ne serait pas forcé à la soulever à ce stade de la procédure.

115. Enfin, le recours formé en décembre 2008 – par lequel la Cour constitutionnelle aurait été invitée à examiner la constitutionnalité de la loi – aurait abouti puisqu'il aurait été admis (paragraphe 54-58 ci-dessus).

Il s'agirait donc à l'évidence d'un recours effectif, même si en fin de compte la loi a été jugée conforme à la Constitution.

**b) Le requérant**

116. Le requérant considère que l'exception soulevée par le Gouvernement est nouvelle et n'est pas liée à des éléments factuels non disponibles au moment où la Cour a examiné la recevabilité de l'affaire. Dès lors, invoquant l'arrêt *Sejdovic c. Italie* ([GC], n° 56581/00, § 41, CEDH 2006-II), l'intéressé estime que le Gouvernement aurait dû évoquer cette possibilité de recours dans le cadre de ses observations écrites ou orales sur la recevabilité. Il n'existerait pas de circonstances exceptionnelles militant pour que le Gouvernement soit exonéré de l'obligation de satisfaire à cette exigence et, en conséquence, le requérant prie la Cour de rejeter l'exception en question.

117. Pour le cas où la Cour tendrait à accepter que l'exception soit soulevée à ce stade de la procédure, le requérant soutient qu'un recours auprès de la Cour constitutionnelle par l'intermédiaire de M. Filat n'est pas un recours effectif qui s'offre à lui, au sens de l'article 35. Pareil recours serait en effet inaccessible en ce qu'il ne serait pas loisible à tout citoyen de l'exercer et que l'intéressé lui-même, jusqu'au 22 avril 2009 – date de la confirmation de son mandat de député –, n'aurait appartenu à aucune des catégories de personnes habilitées à le faire. En toute hypothèse, le requérant aurait comparu en tant que représentant de M. Filat dans le cadre de la procédure engagée devant la Cour constitutionnelle et aurait alors soulevé toutes les questions portées ensuite devant la Cour européenne, la juridiction constitutionnelle aurait jugé la loi litigieuse conforme à la Constitution (paragraphe 55 ci-dessus) et ce recours, pour autant qu'il puisse passer pour effectif, aurait de toute évidence été exercé.

**c) Le gouvernement roumain**

118. Le gouvernement roumain souligne que le gouvernement défendeur a évoqué pour la première fois dans ses observations à l'intention de la Grande Chambre la voie de recours proposée. Or il ressortirait clairement de la jurisprudence de la Cour que pareille exception doit être soulevée dans les observations sur la recevabilité de la requête. Le gouvernement défendeur aurait disposé de tous les éléments factuels nécessaires pour formuler cette exception au stade de la recevabilité et n'aurait pas expliqué pourquoi il ne l'a pas fait. Dès lors, il n'y aurait pas de circonstances exceptionnelles justifiant ce retard, et le gouvernement défendeur serait forclo à soulever cette exception à ce stade de la procédure.

119. Pour le cas où la Cour accepterait d'examiner l'exception en dépit de sa tardiveté, le gouvernement roumain soutient que le recours suggéré ne remplit pas les conditions découlant de l'article 35. Il ne serait pas accessible au requérant, celui-ci n'étant pas habilité à saisir directement la Cour constitutionnelle mais devant faire appel à un intermédiaire, lequel serait libre de prier ou non la haute juridiction d'examiner la législation litigieuse.

### 3. L'appréciation de la Cour

120. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 de la Convention est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises à la Cour. Les Etats n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne (voir, par exemple, *Remli c. France*, 23 avril 1996, § 33, *Recueil* 1996-II, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Dans le cadre de l'article 35 § 1, un requérant doit se prévaloir des recours normalement disponibles et suffisants pour lui permettre d'obtenir réparation des violations qu'il allègue. Ces recours doivent exister à un degré suffisant de certitude, en pratique comme en théorie, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (voir notamment *Akdivar et autres*, précité, § 66).

121. La Cour rappelle par ailleurs que, aux termes de l'article 55 de son règlement, si la Partie contractante défenderesse entend soulever une exception d'irrecevabilité, elle doit le faire dans les observations écrites ou orales sur la recevabilité de la requête présentées par elle (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 145, CEDH 2001-VII, et *N.C. c. Italie* [GC], n° 24952/94, § 44, CEDH 2002-X). Dans des cas particuliers, il peut toutefois exister des circonstances exceptionnelles qui exonèrent le Gouvernement de l'obligation de soulever son exception préliminaire au stade de l'examen de la recevabilité (*Prokopovitch c. Russie*, n° 58255/00, § 29, 18 novembre 2004, et *Sejdovic*, précité, § 41).

122. La Cour considère qu'il n'y a pas lieu de rechercher si le Gouvernement est forclo à soulever l'exception en question à ce stade de la procédure, car elle juge en toute hypothèse que le requérant n'était pas tenu d'exercer le recours à présent évoqué. Elle rappelle la conclusion de la chambre – non contestée par le Gouvernement – selon laquelle la possibilité de porter plainte auprès du médiateur, qui pouvait à son tour contester la loi devant la Cour constitutionnelle, ne représentait pas un recours effectif dès lors que le requérant ne pouvait saisir directement la

juridiction constitutionnelle. La Grande Chambre ne voit aucune raison de s'écarter de l'appréciation de la chambre. De même, la voie de droit que préconise actuellement le Gouvernement n'était pas directement accessible au requérant puisque celui-ci n'a pu s'adresser à la Cour constitutionnelle sans intermédiaire mais a dû compter sur l'exercice, par M. Filat, de son pouvoir discrétionnaire de former un recours. Partant, cette voie de droit n'était pas un recours effectif au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

123. Quoi qu'il en soit, il est clair que, dès lors que la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la constitutionnalité de la loi (paragraphes 54 à 58 ci-dessus), le recours suggéré a désormais été exercé. En conséquence, la Cour rejette l'exception soulevée par le Gouvernement.

### **C. Sur l'incompatibilité *ratione materiae***

#### *1. Thèses des parties*

##### **a) Le gouvernement moldave**

124. Dans ses observations à l'intention de la Grande Chambre, le Gouvernement soulève pour la première fois une exception d'incompatibilité *ratione materiae* du fait que l'arrêt de la chambre renvoie à la Convention européenne sur la nationalité («la CEN»). La chambre ne se serait pas penchée sur le droit de se présenter à des élections, qui est protégé par l'article 3 du Protocole n° 1, mais sur le droit de posséder plusieurs nationalités et le droit d'acquérir une nationalité, lesquels ne seraient pas garantis par la Convention. Le Gouvernement conteste l'importance que la chambre a accordée à la ratification et à la non-ratification de la CEN. Il souligne que la Moldova pourrait tout simplement dénoncer la CEN et, si elle le voulait, la ratifier à nouveau en formulant une réserve relative à l'article 17.

125. Le Gouvernement prie la Cour de dire que cette exception concerne les questions de fond posées par l'affaire, et de la traiter avec celles-ci.

126. Invoquant l'arrêt *Blečić c. Croatie* ([GC], n° 59532/00, §§ 63-69, CEDH 2006-III), il estime n'être pas forclos à soulever cette exception à ce stade de la procédure puisqu'elle touche à la compétence de la Cour.

##### **b) Le requérant**

127. Le requérant considère qu'en principe cette exception aurait dû elle aussi être présentée avant que la requête ne soit déclarée recevable, et qu'en conséquence le Gouvernement est forclos à la formuler à ce stade. Il admet toutefois que la Cour doit s'assurer qu'elle est compétente dans toute



affaire portée devant elle et qu'elle doit se pencher sur cette question à tout stade de la procédure.

128. Il conclut que le point soulevé par le Gouvernement ne doit pas être tenu pour une exception préliminaire, au motif qu'il touche à l'interprétation des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1. Aussi demande-t-il à la Cour d'étudier les arguments du Gouvernement dans le cadre de l'examen au fond de la requête.

### c) Le gouvernement roumain

129. Renvoyant à ses propres arguments selon lesquels le gouvernement défendeur est forclos à exciper du non-épuisement des voies de recours internes, le gouvernement roumain estime qu'un raisonnement similaire vaut pour l'exception d'incompatibilité *ratione materiae*. Contrairement au gouvernement défendeur dans l'affaire *Demir et Baykara c. Turquie* ([GC], n° 34503/97, CEDH 2008), le Gouvernement, en l'espèce, aurait clairement indiqué que son exception était une réaction à l'arrêt de la chambre et que l'argument en question n'avait pas été avancé en substance précédemment. Bien que dans l'arrêt *Blečić* (précité) la Cour ait donné des exemples d'exceptions d'incompatibilité pouvant être soulevées à tout moment de la procédure, aucun de ces exemples ne s'apparenterait à la présente situation. Le gouvernement défendeur ne pourrait en conséquence formuler cette exception à ce stade.

130. Si toutefois la Cour devait conclure qu'il n'y a pas forclusion, le gouvernement roumain la prie de joindre l'exception aux questions de fond et de l'examiner avec celles-ci. Il faudrait analyser les engagements pris par la Moldova dans le cadre d'accords internationaux pour déterminer comment cet Etat a choisi de donner effet aux droits garantis par la Convention. Le gouvernement roumain renvoie à la jurisprudence constante de la Cour affirmant que la Convention ne saurait s'interpréter dans le vide et qu'il faut tenir compte d'autres instruments de droit international pertinents (voir, par exemple, *Emonet et autres c. Suisse*, n° 39051/03, § 65, 13 décembre 2007, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). Ce serait donc à juste titre que la chambre a évoqué les engagements souscrits par la Moldova au niveau européen et les a jugés pertinents pour son analyse des restrictions imposées par la loi n° 273. A cet égard, le gouvernement roumain fait observer que la Moldova a ratifié la CEN sans formuler de réserve et que l'obligation pour les Etats d'appliquer de bonne foi les traités internationaux auxquels ils sont Parties constitue un principe fondamental du droit international.

## 2. *Appréciation de la Cour*

131. La Cour observe que l'exception *ratione materiae* soulevée par le Gouvernement n'a pas été présentée au stade de l'examen de la recevabilité et est donc nouvelle. Elle note toutefois qu'une exception d'incompatibilité *ratione materiae* a trait à la compétence de la Cour et elle rappelle qu'elle se doit d'examiner la question de sa compétence à chaque stade de la procédure. Dès lors, on ne saurait considérer que le Gouvernement est forclos à formuler cette exception à ce stade (voir, *mutatis mutandis*, *Blečić*, précité, § 67).

132. Comme les parties, la Cour estime que l'exception est étroitement liée au fond du grief présenté par le requérant. C'est pourquoi elle l'examinera dans ce contexte, ci-après.

### **D. Conclusion**

133. La requête ne saurait être rejetée pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention, pour non-épuisement des voies de recours internes ou pour défaut de la qualité de victime dans le chef du requérant. En conséquence, la Cour écarte les exceptions préliminaires formulées par le gouvernement défendeur, hormis l'exception d'incompatibilité *ratione materiae*, jointe à l'examen du fond.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

### **A. Les conclusions de la chambre**

134. La chambre a admis que les dispositions litigieuses étaient libellées de manière claire et poursuivaient le but légitime consistant à garantir la loyauté des députés envers l'Etat moldave. Elle a toutefois estimé que les moyens employés par l'Etat pour atteindre ce but étaient disproportionnés et que, partant, il y avait eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1.

135. Pour évaluer la proportionnalité de la mesure, la chambre a pris en considération la pratique d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe ainsi que l'existence d'autres moyens pour l'Etat de garantir la loyauté des députés, par exemple l'obligation pour ceux-ci de prêter serment. Elle a également étudié les dispositions de la CEN et les commentaires de l'ECRI et de la Commission de Venise sur la nouvelle loi. Même dans le contexte spécifique de l'évolution politique de la Moldova, la chambre a estimé que l'interdiction faite aux plurinationaux d'exercer un mandat parlementaire ne pouvait se justifier, compte tenu notamment du fait que cette très radicale

restriction avait été mise en place environ un an, voire moins, avant les élections législatives.

## **B. Les thèses des parties**

### *1. Le gouvernement moldave*

136. Le Gouvernement explique à titre liminaire que la loi n° 273 oblige simplement une personne à prouver qu'elle a entamé une procédure de renonciation à la nationalité d'un autre Etat (paragraphe 79 ci-dessus). Par ailleurs, comme indiqué plus haut (paragraphe 98 ci-dessus), une fois que la Cour constitutionnelle a confirmé le mandat d'un député, aucun mécanisme ne permettrait de le révoquer, la loi n'ayant pas prévu pareille procédure.

137. Le Gouvernement réitère la thèse qu'il a présentée à la chambre, à savoir que l'ingérence est légale et poursuit les buts légitimes consistant à assurer la loyauté des députés, protéger l'indépendance et l'existence de l'Etat et garantir la sécurité de celui-ci. Il met en avant les conclusions de la Cour constitutionnelle sur la compatibilité de la loi avec la Constitution moldave et les conventions internationales (paragraphe 55 ci-dessus). Il conteste la conclusion de la chambre selon laquelle la mesure en question n'est pas proportionnée, estimant à cet égard que la chambre n'a pas accordé un poids suffisant à ses arguments concernant le contexte historique propre à la Moldova, lequel aurait imposé que l'on restreignît la possibilité pour les binationaux de devenir députés. Au moment de la ratification de la CEN, en 1999, le nombre des Moldaves possédant la double nationalité aurait été insignifiant parce que la législation alors en vigueur n'autorisait pas la double nationalité (paragraphe 22 ci-dessus); c'est pourquoi il n'aurait pas été jugé nécessaire de formuler une réserve quant à l'article 17 de la CEN. Le Gouvernement explique également qu'en 1999 la Moldova n'était pas une république parlementaire comme à l'heure actuelle, mais une république semi-présidentielle; l'organe législatif aurait donc joué un rôle moins important qu'aujourd'hui. Si, parmi les autres Etats membres du Conseil de l'Europe qui interdisent aux binationaux de devenir députés, l'Azerbaïdjan, la Lituanie et Malte n'ont pas ratifié la CEN et la Bulgarie a formulé une réserve au sujet de l'article 17 de la CEN, la Moldova pourrait quant à elle simplement dénoncer la CEN et, si elle le voulait, la ratifier à nouveau en déposant une réserve relative à l'article 17, ce qui la placerait dans la même position que la Bulgarie.

138. Par ailleurs, le Gouvernement critique aussi la chambre pour l'importance qu'elle a attachée au fait que la Moldova n'a pas soumis le

projet de loi aux organes internationaux compétents et n'a pas suivi les recommandations de l'ECRI et de la Commission de Venise (paragraphe 40, 45 et 51 ci-dessus). Invoquant l'affaire *Boicenco c. Moldova* (n° 41088/05, 11 juillet 2006), il souligne que la Cour a par le passé constaté une violation alors même que la loi en cause avait été soumise aux experts du Conseil de l'Europe et avait été modifiée conformément à leurs recommandations ; à l'inverse, dans l'affaire *Yumak et Sadak c. Turquie* ([GC], n° 10226/03, CEDH 2008), le manquement de la Turquie à suivre les recommandations des experts du Conseil de l'Europe n'aurait pas conduit la Cour à conclure à la violation de la Convention. Par ailleurs, le rapport de la Commission de Venise, qui n'aurait pas encore été publié au moment où la loi a été adoptée, ne serait pas pertinent en l'espèce.

139. Au sujet des autres méthodes que la chambre a proposées pour garantir la loyauté des députés, le Gouvernement soutient qu'une prestation de serment ne constituerait pas un moyen suffisant, en ce que tout ressortissant moldave ayant une seconde nationalité aurait également prêté serment à l'Etat de sa seconde nationalité et que, partant, le serment serait de pure forme et ne permettrait pas de garantir la loyauté.

140. Enfin, le Gouvernement relève que, sur les cent un députés élus en avril 2009, vingt et un sont des binationaux. Cette situation susciterait de graves préoccupations en ce qui concerne l'indépendance et la sécurité de la Moldova, ainsi que son existence même en tant qu'Etat.

141. Le Gouvernement prie la Cour de conclure à la non-violation de l'article 3 du Protocole n° 1 en l'espèce.

## 2. Le requérant

142. Le requérant soutient que les restrictions prévues par la loi n° 273 emportent violation de son droit de se porter candidat à des élections libres dans des conditions assurant la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif. L'obligation qui lui est faite d'engager une procédure de renonciation à sa nationalité roumaine pour pouvoir siéger au Parlement aurait pour effet de restreindre les droits garantis à l'article 3 du Protocole n° 1 au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, le droit de se présenter à une élection étant vidé de son sens sans le droit d'exercer son mandat une fois élu (le requérant s'appuie sur *M. c. Royaume-Uni*, n° 10316/83, décision de la Commission du 7 mars 1984, DR 37, p. 129).

143. L'intéressé réitère son grief selon lequel la loi n° 273 ne remplit pas la condition de légalité en ce qu'elle serait en contradiction avec les dispositions de la Constitution et de la CEN, cette dernière ayant été ratifiée

par la Moldova en 1999 et faisant donc partie de l'ordre juridique interne (paragraphe 71 à 73 ci-dessus).

144. En outre, la loi n° 273 ne poursuivrait pas un but légitime, l'objectif qui consiste à garantir la loyauté des députés envers la Moldova n'étant pas, selon le requérant, la véritable motivation à l'origine de l'adoption de la nouvelle loi. A titre d'exemple, M<sup>me</sup> Larissa Savga aurait réintégré le gouvernement à la suite des élections du mois d'avril alors qu'il serait notoire qu'elle possède aussi la nationalité roumaine. D'après des informations non confirmées parues dans la presse, l'ancien président de la Moldova, M. Voronin, aurait possédé la nationalité russe alors qu'il était président et il percevrait une pension de la Russie. Par ailleurs, selon les conclusions d'observateurs indépendants, la possession de deux nationalités ne rendrait pas les citoyens moldaves moins patriotes.

145. Enfin, la loi en cause serait disproportionnée, arbitraire et antidémocratique. La Convention serait à interpréter d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives. A cet effet, il conviendrait de la lire comme un tout et de manière à promouvoir la cohérence interne entre ses diverses dispositions, et également de prendre en considération toute règle et tout principe de droit international applicables. Tout consensus qui se dégage parmi les Etats européens serait un élément pertinent dont la Cour devrait tenir compte (*Demir et Baykara*, précité, §§ 66 à 85). Appliquant ces principes à l'espèce, le requérant conclut que la Cour, pour apprécier la proportionnalité des restrictions au regard de l'article 3 du Protocole n° 1, ne doit pas faire abstraction des obligations contractées par l'Etat défendeur en vertu de la CEN. Il en irait de même des recommandations et conclusions d'autres organisations internationales. De plus, la Moldova serait le seul Etat membre du Conseil de l'Europe à autoriser la pluralité de nationalités tout en interdisant aux plurinationaux de se présenter à des élections nationales; cela montrerait que l'approche du Gouvernement ne rencontre pas l'adhésion internationale.

146. En outre, il serait disproportionné, de la part de l'Etat défendeur, de limiter le droit de siéger comme député aux seules personnes qui possèdent exclusivement la nationalité moldave, compte tenu de sa précédente politique ayant consisté à encourager les ressortissants moldaves à acquérir d'autres nationalités. Le Gouvernement aurait admis qu'un nombre appréciable de Moldaves avaient obtenu une deuxième nationalité pour des raisons sociales ou économiques (paragraphe 39 ci-dessus), ce qui ne ferait qu'accentuer le caractère disproportionné de la nouvelle politique gouvernementale. Le Gouvernement n'aurait soumis aucun cas dans lequel un binational aurait représenté une menace quelconque pour la sécurité ou l'indépendance de la Moldova. Les sanctions pour trahison constitueraient un bon moyen de

prévenir la déloyauté. En toute hypothèse, l'accès à des informations classées secrètes serait subordonné à une habilitation de sécurité, laquelle ne serait accordée qu'après enquête approfondie des services secrets.

147. Enfin, le requérant dénonce le fait que la nouvelle loi a été adoptée moins d'un an avant les élections du 5 avril 2009. La proportionnalité de cette loi serait à apprécier dans le contexte général de la réforme électorale mise en œuvre en Moldova, qui aurait consisté aussi à relever de 4 % à 6 % le seuil électoral à franchir pour remporter un siège au Parlement et à interdire les blocs électoraux (paragraphe 37 ci-dessus). Les résultats du scrutin du 5 avril 2009 montreraient que la nouvelle loi a touché principalement l'opposition, puisque vingt et un membres sur quarante et un auraient été concernés (paragraphe 59 ci-dessus). Le cas de M<sup>me</sup> Savga (paragraphe 144 ci-dessus) attesterait que l'application de cette nouvelle loi est entachée d'arbitraire. Il serait important pour la Cour de savoir si les règles régissant les élections ont pour effet d'interdire à un groupe de personnes de prendre part à la vie politique d'un pays, si les disparités nées d'un système électoral donné peuvent être qualifiées d'arbitraires ou d'abusives et si un système tend à favoriser un parti politique au détriment d'un autre (le requérant se réfère notamment à *Aziz c. Chypre*, n° 69949/01, § 28, CEDH 2004-V, et à *Yumak et Sadak*, précité, § 121). La réforme électorale aurait visé en réalité à compromettre les perspectives électorales de l'opposition et, partant, la loi n° 273 serait arbitraire et abusive.

### 3. *Le gouvernement roumain*

148. Le gouvernement roumain conteste la légalité de la loi n° 273, estimant que ce texte n'est pas prévisible en ce qu'il ne serait pas appliqué uniformément et que ses dispositions se prêteraient à diverses interprétations.

149. De plus, l'étude des législations applicables dans les différents Etats membres ferait ressortir une norme européenne minimale qui n'imposerait pas la condition de la nationalité unique aux candidats aux élections législatives. A la différence des autres Etats membres du Conseil de l'Europe qui interdisent la députation aux binationaux, la Moldova aurait choisi de souscrire à l'ensemble des obligations découlant de la CEN. Le fait que cet Etat ait changé de position quant à la possibilité d'acquérir une deuxième nationalité ne l'exonérerait pas de ces obligations. Du reste, l'article 4 de la Constitution moldave disposerait qu'en cas de conflit entre la législation nationale et une convention internationale relative aux droits de l'homme à laquelle la Moldova est Partie, ce seraient les dispositions internationales qui priment (paragraphe 71 ci-dessus). En outre, l'article 25 de la loi sur la nationalité de la République de Moldova indiquerait que les citoyens

moldaves qui possèdent aussi la nationalité d'un autre Etat ont les mêmes droits et devoirs que les autres citoyens moldaves (paragraphe 75 ci-dessus).

150. Le gouvernement roumain souligne aussi que, quelque dix-sept ans après l'accession de la Moldova à l'indépendance, l'Etat défendeur met en avant une menace pour cette indépendance mais ne fournit aucune preuve à ce sujet. Aucun lien de causalité n'aurait été établi entre la double nationalité et le danger prétendu pour l'indépendance de l'Etat, et il n'aurait été présenté aucun exemple de binational qui aurait commis des actes portant atteinte à l'indépendance ou à la sûreté nationales.

151. Par ailleurs, la législation en question ne poursuivrait pas un but légitime. Certes, la protection de l'indépendance et de la sécurité de l'Etat pourrait constituer un but légitime et il faudrait l'apprécier dans le contexte historique et politique de cet Etat ; toutefois, contrairement à ce que plaide le gouvernement défendeur, la situation historico-politique de la Moldova ne rendrait pas le but légitime en l'espèce. En outre, un certain nombre de lois adoptées entre 1991 et 2000 n'imposeraient pas la condition de la nationalité unique pour pouvoir se porter candidat à certaines charges publiques, comme en témoignerait la loi n° 720 du 18 septembre 1991 régissant les élections présidentielles. Invoquant les affaires *Ždanoka c. Lettonie* ([GC], n° 58278/00, § 135, CEDH 2006-IV) et *Ādamsons c. Lettonie* (n° 3669/03, § 123, 24 juin 2008), le gouvernement roumain soutient que si la condition de la nationalité unique pouvait se justifier dans les premières années qui ont suivi l'accession de la Moldova à l'indépendance, avec le temps et la consolidation de la démocratie cette condition a cessé de se justifier. Dès lors, il serait difficile de comprendre la position de la Moldova, qui pendant trois législatures a permis à des plurinationaux de devenir députés mais qui à présent, quelque dix-sept ans plus tard, considère que la possession d'une autre nationalité représente un grave danger pour la Moldova et assimile la double nationalité à une trahison. Le but consistant à garantir la loyauté des députés envers l'Etat devrait être poursuivi par l'imposition de sanctions pour toute conduite portant atteinte aux intérêts nationaux et non par la restriction de l'accès des plurinationaux à certaines fonctions publiques.

152. En ce qui concerne la proportionnalité, le gouvernement roumain souligne à nouveau l'existence d'une norme européenne minimale qui n'impose pas la condition de la nationalité unique pour être candidat à des élections législatives. En outre, les rapports publiés par l'ECRI et la Commission de Venise (paragraphe 45 et 51 ci-dessus) qui, comme l'aurait démontré l'arrêt *Chtoukatourov c. Russie* (n° 44009/05, § 95, CEDH 2008), constitueraient des éléments que la Cour doit prendre en compte, corroboreraient l'argument selon lequel il existe une norme européenne commune en matière d'élections. Ces rapports seraient importants à la fois en

raison de la valeur intrinsèque de l'opinion émise – celle d'experts juridiques impartiaux – et en raison, précisément, du poids que leur accordent la Cour et les autres organes du Conseil de l'Europe.

153. Le gouvernement roumain conclut que la Moldova a outrepassé sa marge d'appréciation en ce domaine. A cet égard, il ne suffirait pas que le requérant soit autorisé à présenter sa candidature; pour que ce droit soit effectif, l'intéressé devrait pouvoir siéger (le gouvernement roumain se réfère à *M. c. Royaume-Uni*, décision précitée). L'adoption de la loi n° 273 aurait porté atteinte à la substance même des droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1, les rendant théoriques et illusoire. En conclusion, le gouvernement roumain prie la Cour de souscrire au constat de la chambre selon lequel il y a eu violation de cette disposition.

### C. L'appréciation de la Cour

#### 1. Principes généraux

154. La Cour ne cesse de souligner l'importance de l'article 3 du Protocole n° 1 dans un régime politique véritablement démocratique, et donc la place capitale de cette disposition dans le système de la Convention. Dans l'arrêt *Yumak et Sadak* (précité, § 105), elle a rappelé que les droits garantis par cet article sont cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit. Dans les arrêts *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* (2 mars 1987, § 47, série A n° 113) et *Lingens c. Autriche* (8 juillet 1986, §§ 41 et 42, série A n° 103), elle a déclaré que des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent l'assise de tout régime démocratique.

155. La jurisprudence de la Cour fait la distinction entre l'aspect actif de l'article 3 du Protocole n° 1, qui a trait au droit de vote, et l'aspect passif, c'est-à-dire le droit de se porter candidat aux élections (*Ždanoka*, précité, §§ 105 et 106). La présente espèce porte essentiellement sur ce deuxième aspect. Cependant, comme la Cour l'a relevé (paragraphe 108 ci-dessus), l'interdiction faite aux plurinationaux de siéger comme députés peut aussi avoir un effet secondaire sur la manière dont les électeurs exercent leur droit de vote en Moldova.

156. En ce qui concerne l'aspect passif de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour souligne que les Etats contractants disposent d'une grande latitude pour établir les critères d'éligibilité. Dans l'arrêt *Ždanoka c. Lettonie* (précité, § 106), elle a expliqué :

« Quoique procédant d'un souci commun – assurer l'indépendance des élus mais aussi la liberté des électeurs –, ces critères varient en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat. La multitude de situations prévues



dans les constitutions et les législations électorales de nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe démontre la diversité des choix possibles en la matière. Aux fins de l'application de l'article 3, toute loi électorale doit donc toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays concerné (...)»

157. De même, dans *Podkolzina c. Lettonie* (n° 46726/99, § 33, CEDH 2002-II), la Cour a observé qu'aux fins de l'application de l'article 3 toute loi électorale doit toujours s'apprécier à la lumière de l'évolution politique du pays, de sorte que des détails inacceptables dans le cadre d'un système déterminé peuvent se justifier dans celui d'un autre; elle a toutefois souligné que cette marge de manœuvre reconnue à l'Etat est limitée par l'obligation de respecter le principe fondamental de l'article 3 du Protocole n° 1, à savoir «la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif» (voir aussi *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, précité, § 47, et *Melnitchenko c. Ukraine*, n° 17707/02, § 55, CEDH 2004-X).

158. Evaluant les limites de la latitude dont disposent les Etats, la Cour a relevé dans l'arrêt *Aziz* (précité, § 28) :

« (...) [L]es Etats jouissent d'une grande latitude pour déterminer, dans leurs ordres constitutionnels respectifs, les règles régissant les élections législatives et la composition de leurs parlements, les critères pertinents en la matière variant en fonction des facteurs historiques et politiques propres à chaque Etat. [La Cour] estime toutefois que ces règles ne peuvent avoir pour effet d'interdire à certaines personnes ou à certains groupes de prendre part à la vie politique du pays, notamment par la désignation des membres du corps législatif, droit garanti tant par la Convention que par les constitutions de tous les Etats contractants. »

159. Appliquant ces principes, la Cour a jugé dans l'arrêt *Ždanoka* (précité, §§ 119-135) que des considérations historiques peuvent justifier que l'on restreigne des droits aux fins de protéger l'intégrité du processus démocratique; il s'agissait en l'occurrence d'exclure les personnes qui avaient pris une part active à des tentatives de renversement du régime démocratique nouvellement établi. La Cour a toutefois laissé entendre que pareilles restrictions ne pourraient guère se concilier avec la Convention si elles sont encore en application après de longues années, alors que la justification de leur application et les menaces qu'elles tendaient à éviter ne sont plus d'actualité. Par la suite, dans *Adamsons* (précité, §§ 123-128), la Cour a souligné qu'avec le temps une restriction générale des droits électoraux devient plus difficile à justifier et qu'il est préférable de suivre une approche « individualisée » permettant de tenir compte du risque que pose réellement un individu donné.

160. Dans l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2) ([GC], n° 74025/01, § 62, CEDH 2005-IX), la Cour a observé plus généralement que toute condition imposée aux droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 doit

refléter, ou ne pas contrecarrer, le souci de maintenir l'intégrité et l'effectivité d'une procédure électorale visant à déterminer la volonté du peuple par l'intermédiaire du suffrage universel.

161. Enfin, en dépit de l'ample marge d'appréciation laissée aux Etats dans ce domaine, la Cour a rappelé maintes fois qu'il lui appartient de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole n° 1. A cet égard, il lui faut s'assurer que les limitations ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés (voir, par exemple, *Hirst*, précité, § 62, et *Yumak et Sadak*, précité, § 109).

## *2. Application à l'espèce des principes généraux*

162. La Cour rappelle avoir conclu que le requérant peut se prétendre victime de la loi n° 273 (paragraphe 111 ci-dessus). Elle observe également qu'à l'issue des élections d'avril 2009 mais aussi de juillet 2009, l'intéressé a été élu député (paragraphe 60 et 66 ci-dessus). Pour faire confirmer son mandat par la Cour constitutionnelle, il a dû engager une procédure de renonciation à la nationalité roumaine (paragraphe 60-61 et 66 ci-dessus). En conséquence, la Cour estime qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par le requérant de ses droits au titre de l'article 3 du Protocole n° 1. Pareille ingérence constitue une violation, sauf si elle satisfait aux exigences de légalité, poursuit un but légitime et est proportionnée.

### **a) Légalité**

163. La Cour observe que l'interdiction d'être députés faite aux plurinationaux par la loi n° 273 est libellée en des termes suffisamment clairs. De plus, après son adoption la loi a été publiée au Journal officiel. La Cour constate donc que la législation litigieuse remplissait les conditions de prévisibilité. Même s'il semble y avoir incompatibilité entre la loi et l'article 17 de la CEN, laquelle fait partie de l'ordre juridique interne en vertu de la Constitution moldave et prime la législation nationale (paragraphe 71 à 73 ci-dessus), la Cour ne juge pas nécessaire de résoudre cet apparent conflit de normes. Elle se penchera toutefois de plus près sur la portée de la CEN en examinant, ci-après, la proportionnalité de la mesure en cause.

### **b) But légitime**

164. A la différence des articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention, l'article 3 du Protocole n° 1 n'énumère pas lui-même les buts qui peuvent passer pour légitimes en ce qui le concerne. Le Gouvernement invoque divers buts pour

justifier l'interdiction instaurée par la loi n° 273, à savoir : assurer la loyauté des députés, protéger l'indépendance et l'existence de l'Etat, et garantir la sécurité de l'Etat. La Cour observe que la juridiction constitutionnelle a jugé que le but poursuivi par l'interdiction en cause consistait à garantir la loyauté des députés envers l'Etat et a conclu que permettre aux députés de posséder deux nationalités allait à l'encontre du principe constitutionnel d'indépendance du mandat de député, de la souveraineté de l'Etat, de la sécurité nationale et du principe de non-divulgaration d'informations confidentielles (paragraphe 56 ci-dessus). Le ministre adjoint de la Justice, expliquant le but poursuivi par le projet de loi, a déclaré qu'un conflit d'intérêts risquait de survenir si un citoyen moldave avait des obligations politiques et juridiques envers un autre Etat du fait qu'il possédait une seconde nationalité (paragraphe 39 ci-dessus).

165. Pour ce qui est du but consistant à garantir la loyauté des députés, notion mentionnée par toutes les parties dans leurs observations à l'intention de la Cour (paragraphe 137, 144 et 151 ci-dessus), celle-ci observe que la «loyauté» invoquée par les parties pour justifier l'instauration de l'interdiction n'est pas clairement définie et que les parties n'ont donné aucune explication quant à sa teneur. Les parties semblent toutefois s'accorder à dire que, dans ce contexte, la loyauté est liée à l'existence et à l'indépendance de l'Etat ainsi qu'à des questions de sécurité nationale. Le serment d'allégeance que prête un citoyen lorsqu'il acquiert la nationalité moldave par naturalisation ou réintégration renvoie également à la nécessité de respecter la Constitution et les lois de l'Etat, et de s'abstenir de tout acte de nature à porter atteinte aux intérêts et à l'intégrité territoriale de celui-ci (paragraphe 76 ci-dessus).

166. Pour sa part, la Cour fait d'emblée la distinction entre loyauté envers l'Etat et loyauté envers le gouvernement. Si la nécessité de veiller à la loyauté envers l'Etat peut fort bien constituer un but légitime justifiant des restrictions aux droits électoraux, cela ne vaut pas pour la loyauté envers le gouvernement. Dans un Etat démocratique attaché à la prééminence du droit et au respect des droits et libertés fondamentaux, il est clair que le rôle même des députés, notamment de ceux qui appartiennent à l'opposition, est de représenter les électeurs en garantissant l'obligation pour le gouvernement en place de rendre des comptes et en évaluant les politiques de celui-ci. De plus, la poursuite de buts différents, parfois diamétralement opposés, est non seulement acceptable mais aussi nécessaire pour promouvoir le pluralisme et donner aux électeurs la possibilité d'opérer des choix qui reflètent leurs opinions politiques. Ainsi que la Cour l'a déjà relevé, la protection des opinions et de la liberté de les exprimer constitue l'un des objectifs des libertés garanties par la Convention, en particulier les articles 10 et 11.

Ce principe est d'autant plus important s'agissant des députés, eu égard au rôle essentiel qu'ils jouent dans le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie (concernant l'importance de la liberté d'expression des partis politiques en général, voir *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n<sup>os</sup> 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 88, CEDH 2003-II).

167. Pour ce qui est du type de loyauté envers l'Etat que l'on exige des députés, la Cour estime qu'il englobe en principe le respect de la Constitution, des lois, des institutions, de l'indépendance et de l'intégrité territoriale du pays. Cependant, la notion de respect, dans ce contexte, doit se limiter à exiger que toute volonté d'induire des changements dans l'un de ces domaines se manifeste d'une manière se conciliant avec les lois de l'Etat. Toute autre position aurait pour effet de saper la capacité des députés à représenter les opinions de leurs électeurs, notamment des groupes minoritaires. La Cour a déjà souligné par le passé qu'une formation politique ne peut se voir inquiétée pour le seul fait de vouloir débattre publiquement du sort d'une partie de la population d'un Etat et se mêler à la vie politique de celui-ci afin de trouver, dans le respect des règles démocratiques, des solutions qui puissent satisfaire tous les acteurs concernés. De même, en l'espèce, le fait que des députés moldaves binationaux puissent souhaiter défendre un projet politique que certains jugent incompatible avec les principes et structures actuels de l'Etat moldave ne le rend pas contraire aux règles démocratiques. Un aspect fondamental de la démocratie est qu'elle doit permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un Etat, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même (*Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, §§ 45 et 47, *Recueil* 1998-III, et *Manole et autres c. Moldova*, n<sup>o</sup> 13936/02, § 95, CEDH 2009).

168. En tenant compte de ces considérations, la Cour va à présent rechercher si la mesure ici en cause visait véritablement, comme l'allègue le Gouvernement, à garantir la loyauté envers l'Etat. A cet égard, elle observe que la loi n<sup>o</sup> 273 était le troisième volet d'un ensemble de réformes électorales, les autres ayant consisté à relever le seuil électoral et à interdire les blocs électoraux (paragraphe 37 ci-dessus). Toutes les mesures en question ont eu un effet préjudiciable sur l'opposition, qui par le passé avait eu du mal à obtenir assez de voix pour atteindre le seuil permettant d'accéder au Parlement et n'y était parvenue que par la formation de blocs électoraux (paragraphes 31 et 33 ci-dessus). Les résultats du scrutin d'avril 2009, à l'issue duquel vingt et un députés, tous membres de l'opposition, sur les cent un élus ont été touchés par la loi n<sup>o</sup> 273 (paragraphe 59 ci-dessus), montrent l'effet disproportionné qu'a eu la nouvelle loi. L'allégation du

requérant selon laquelle les personnes résidant en Transnistrie, dont une large part possèdent la nationalité russe, ne sont pas visées par la loi ne fait qu'accroître les inquiétudes quant au véritable objet de la législation (au paragraphe 187 ci-dessous, la Cour évoque toutefois l'ambiguïté qui entoure cette dérogation). Enfin, la Cour juge révélateur que les amendements aient été adoptés moins d'un an avant les élections législatives (paragraphe 44 ci-dessus). A la suite des élections d'avril 2009, un nouvel amendement a été apporté à la législation électorale, que les partis d'opposition ont également critiqué, estimant qu'il était destiné à améliorer les perspectives du parti au pouvoir et de ses alliés politiques (paragraphe 63 ci-dessus). Sur ce point, la Cour renvoie au Code de bonne conduite en matière électorale de la Commission de Venise, qui met en garde contre le risque que des modifications fréquentes de la législation électorale ou des modifications adoptées juste avant un scrutin soient perçues, à tort ou à raison, comme une tentative de manipulation des lois électorales au profit du parti qui est au pouvoir (paragraphe 86 ci-dessus). Il est également significatif que la Commission de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe aient exprimé leur inquiétude face aux amendements en cause qui, à leurs yeux, limitaient les possibilités pour les forces politiques de participer de manière effective au processus politique, et affaiblissaient ainsi le pluralisme (paragraphe 47 et 49-50 ci-dessus).

169. Lorsque les autorités instaurent d'importantes restrictions au droit de voter ou de se porter candidat à des élections, et surtout lorsque ces modifications sont introduites peu avant la tenue d'un scrutin, c'est au Gouvernement qu'il appartient de fournir à la Cour des éléments pertinents à l'appui de ses affirmations concernant le but visé par la mesure litigieuse. Par ailleurs, dans des affaires telles que l'espèce, où la mesure en cause est lourde de conséquences pour la capacité des partis d'opposition à participer de manière effective au processus politique, il est d'autant plus impérieux que le Gouvernement produise des éléments montrant que les amendements répondent à des motifs légitimes. Dans la présente affaire, le Gouvernement n'a pas été en mesure de soumettre un seul cas dans lequel un député binational aurait fait preuve de déloyauté envers l'Etat moldave. Le changement de politique électorale n'a guère donné lieu à des explications, si ce n'est que dans son arrêt la Cour constitutionnelle a fait brièvement référence à des mouvements tendant à affaiblir l'Etat moldave. De surcroît, certains éléments semblent indiquer que la loi en question n'est pas appliquée de façon uniforme (paragraphe 144 ci-dessus).

170. Dans ces conditions, la Cour n'est pas réellement convaincue que l'objet de la mesure en cause était de garantir la loyauté des députés envers l'Etat. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'elle se prononce sur ce point, compte tenu de ses conclusions ci-après relatives à la proportionnalité de l'interdiction. En conséquence, la Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si l'interdiction faite aux plurinationaux d'exercer un mandat parlementaire poursuivait un but légitime.

### c) Proportionnalité

171. En premier lieu, la Cour observe que rares sont les Etats membres du Conseil de l'Europe qui interdisent la députation aux binationaux (paragraphe 87 ci-dessus). Parmi les trois pays autres que la Moldova où l'interdiction est claire, deux n'autorisent pas leurs ressortissants à posséder deux nationalités; d'ailleurs, aucun de ces trois Etats n'a signé l'article 17 de la CEN (paragraphe 89 ci-dessus). Les Etats issus de l'ex-Yougoslavie, qui pour la plupart ont une population assez diverse sur le plan ethnique, autorisent tous la double nationalité, dans certains cas au moins, et aucun d'eux n'interdit aux plurinationaux de se porter candidats aux élections législatives (paragraphe 92 ci-dessus).

172. Un tour d'horizon de la pratique des Etats membres du Conseil de l'Europe révèle un consensus sur le point suivant : lorsque la plurinationalité est autorisée, la possession de plus d'une nationalité ne doit pas être un motif d'inéligibilité à la charge de député, même si la population présente une certaine diversité ethnique et que le nombre de députés plurinationaux risque d'être élevé. En dépit de ce consensus, une approche différente peut néanmoins se justifier lorsque des considérations historiques ou politiques particulières appellent une pratique plus restrictive.

173. La Cour insiste sur la situation spécifique de la Moldova, qui comprend une part potentiellement importante de binationaux et n'est devenue indépendante qu'à une date relativement récente. A la lumière de l'histoire de ce pays (paragraphe 11 à 18 ci-dessus), la Cour considère qu'il y avait probablement un intérêt particulier pour lui, lorsqu'il a proclamé son indépendance en 1991, à prendre des mesures afin de circonscrire les menaces éventuelles pour l'indépendance et la sécurité de l'Etat, et ainsi d'assurer la stabilité et de permettre l'établissement et le renforcement d'institutions démocratiques fragiles. Concernant les autres Etats de la région, la Cour observe qu'en Roumanie – pays qui autorise la double nationalité – l'interdiction qui était faite aux binationaux d'exercer un mandat parlementaire a été levée récemment, en 2003. La Bulgarie a

actuellement la même approche que la Moldova (paragraphe 87 ci-dessus). L'Ukraine continue d'interdire la double nationalité (paragraphe 90 ci-dessus). La restriction instaurée par la loi n° 273 doit s'apprécier compte dûment tenu de ce contexte politico-historique spécifique et de l'ample marge d'appréciation dont l'Etat jouit en conséquence (*Ždanoka*, précité, § 121). Partant, la Cour n'exclut pas qu'immédiatement après la déclaration d'indépendance de la Moldova, en 1991, il ait pu être justifié d'interdire la députation aux plurinationaux.

174. La Cour estime toutefois révélateur que cette interdiction ait été mise en place non pas en 1991 mais en 2008, soit quelque dix-sept ans après que la Moldova eut accédé à l'indépendance et cinq ans environ après qu'elle eut assoupli sa législation aux fins d'autoriser la double nationalité. Dans ces conditions, la Cour juge bien moins convaincant l'argument selon lequel cette mesure s'imposait pour protéger les lois, les institutions et la sécurité nationale de la Moldova. Il faut, pour justifier l'introduction récente de restrictions générales aux droits électoraux, des raisons particulièrement impérieuses. Or le Gouvernement n'a pas expliqué pourquoi des inquiétudes avaient surgi récemment au sujet de la loyauté des binationaux et pourquoi ces inquiétudes n'existaient pas quand la Moldova a modifié la loi une première fois afin d'autoriser la double nationalité. Le Gouvernement plaide que le nombre de personnes concernées – un cinquième environ des députés actuels possèdent une seconde nationalité ou en ont demandé une – suffit à justifier l'approche suivie (paragraphe 140 ci-dessus). La Cour reconnaît que les chiffres en question sont élevés, mais souligne aussi qu'une large part des citoyens sont binationaux (paragraphe 26 à 28 ci-dessus) et que ces personnes ont le droit d'être représentées par des députés qui expriment leurs préoccupations et leurs opinions politiques.

175. Par ailleurs, la Cour renvoie à l'arrêt *Adamsons* (précité, § 123), dans lequel elle a relevé qu'au fil du temps une restriction générale frappant les droits électoraux devient plus difficile à justifier, et a souligné la nécessité de suivre une approche « individualisée » permettant de tenir compte du comportement réel des personnes concernées et non de ce qui est perçu comme une menace représentée par un groupe. En l'espèce, la Cour estime qu'il existe d'autres moyens de protéger les lois, les institutions et la sécurité nationale de la Moldova. Ainsi, des sanctions pour comportement illégal ou comportement menaçant les intérêts nationaux sont de nature à avoir un effet préventif et à permettre de faire face à toute menace particulière que constituerait un individu identifié. De plus, le Gouvernement n'a pas laissé entendre que le système des habilitations de sécurité n'assurait pas

suffisamment la protection des informations confidentielles et sensibles. On notera que ces deux types de mesures consistent à identifier une menace crédible pour les intérêts de l'Etat, dans des circonstances particulières et sur la base d'informations spécifiques, et non à partir du principe général que tous les binationaux sont une menace pour la sécurité et l'indépendance nationales. La Cour rappelle que c'est là l'approche à privilégier une fois jugulée une menace directe pour la démocratie ou l'indépendance (*Adamsons*, précité, § 125).

176. En outre, et en toute hypothèse, les éléments historico-politiques doivent être replacés dans le contexte plus large des obligations librement contractées par la Moldova au titre de la CEN ainsi que des recommandations et conclusions des organes internationaux compétents. C'est dans ce cadre qu'il convient d'étudier l'exception *ratione materiae* soulevée par le gouvernement défendeur (paragraphe 131-132 ci-dessus). La Cour souligne qu'elle dit invariablement devoir prendre en considération les instruments et rapports internationaux pertinents, en particulier ceux d'autres organes du Conseil de l'Europe, pour interpréter les garanties offertes par la Convention et déterminer s'il existe dans le domaine concerné une norme européenne commune. C'est à la Cour qu'il appartient de décider des instruments et rapports internationaux qu'elle juge dignes d'attention ainsi que du poids qu'elle entend leur accorder. S'il existe une norme commune et que l'Etat défendeur ne s'y est pas conformé, ce peut être un élément important que la Cour a à considérer lorsqu'elle interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques (voir notamment *Demir et Baykara*, précité, §§ 85-86, et *Chtoukatourov*, précité, § 95). En l'espèce, la Cour estime devoir prendre en compte les dispositions de la CEN, les conclusions et rapports de l'ECRI et de la Commission de Venise (paragraphe 45 et 51 ci-dessus) et les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (paragraphe 48 à 50 ci-dessus) pour déterminer si la loi n° 273 est proportionnée. Elle précise qu'en faisant référence à la CEN elle n'entend pas examiner le droit du requérant de posséder deux nationalités, mais celui de l'Etat défendeur de restreindre le droit de l'intéressé, en raison de sa binationalité, d'exercer son mandat à la suite de son élection, et la compatibilité de pareille restriction avec l'article 3 du Protocole n° 1.

177. Au sujet du contenu des rapports et commentaires susmentionnés, la Cour observe que la Commission de Venise, l'ECRI, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la Commission de suivi sont unanimes dans leurs critiques visant l'interdiction en cause (paragraphe 45 à 51 ci-



dessus). Des inquiétudes ont été exprimées quant à l'effet discriminatoire de la loi n° 273 ainsi qu'à ses conséquences pour la capacité d'un certain nombre de forces politiques à participer de manière effective au processus politique. Par ailleurs, la Cour prend acte de l'article 17 de la CEN et de l'engagement qui en découle pour la Moldova d'assurer aux ressortissants moldaves qui possèdent une autre nationalité les mêmes droits et devoirs qu'aux autres ressortissants moldaves (paragraphe 85 ci-dessus).

178. Enfin, la Cour rappelle qu'une restriction aux droits électoraux ne saurait avoir pour effet d'empêcher certaines personnes ou certains groupes de prendre part à la vie politique du pays (paragraphe 158 ci-dessus). A cet égard, elle souligne l'effet disproportionné de la loi sur les partis qui, au moment de son adoption, étaient dans l'opposition (paragraphe 168 ci-dessus). Le pluralisme et la démocratie doivent se fonder sur le dialogue et un esprit de compromis, qui impliquent nécessairement de la part des individus des concessions diverses qui se justifient aux fins de la sauvegarde et de la promotion des idéaux et valeurs d'une société démocratique (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, § 45, Recueil 1998-I, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 108, CEDH 2005-XI). Pour promouvoir ce dialogue et cet échange d'opinions nécessaires à une démocratie effective, il est important de veiller à ce que les partis d'opposition aient accès à l'arène politique, dans des conditions qui leur permettent de représenter leurs électeurs, de signaler leurs préoccupations et de défendre leurs intérêts (*Parti populaire démocrate-chrétien c. Moldova*, n° 28793/02, § 67, CEDH 2006-II).

179. La Cour doit examiner avec un soin particulier toute mesure qui semble opérer, seule ou à titre principal, au détriment de l'opposition, surtout si de par sa nature la mesure compromet les chances mêmes des partis d'opposition de parvenir un jour au pouvoir. Une restriction de ce type limite les droits garantis par l'article 3 du Protocole n° 1 au point de porter atteinte à leur substance même et de les priver de toute effectivité. Le fait que l'interdiction ici en cause ait été instaurée peu avant un scrutin, à un moment où la part des voix revenant au parti au pouvoir était en déclin (paragraphe 31 à 44 ci-dessus), est une indication supplémentaire du caractère disproportionné de la mesure.

180. Compte tenu de l'ensemble des éléments ci-dessus, et malgré le contexte historique et politique spécifique à la Moldova, la Cour estime que les dispositions de la loi n° 273 qui empêchent les plurinationaux élus députés d'exercer leur mandat sont disproportionnées et emportent violation de l'article 3 du Protocole n° 1. Partant, l'exception *ratione materiae* soulevée par le gouvernement défendeur est rejetée.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 3 DU PROTOCOLE N° 1

#### A. Les conclusions de la chambre

181. La chambre a estimé que les questions soulevées sous l'angle de l'article 14 de la Convention portaient sur les mêmes problèmes que ceux examinés dans le cadre du grief tiré de l'article 3 du Protocole n° 1, et a donc conclu qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14.

#### B. Les thèses des parties

##### 1. *Le gouvernement moldave*

182. Le Gouvernement soutient que l'article 21 § 3 de la loi n° 273 (paragraphe 80 ci-dessus) ne fait pas échapper les personnes résidant en Transnistrie à l'interdiction qui frappe les députés plurinationaux, mais écarte les institutions de Transnistrie du champ d'application de la loi. Il souscrit à la conclusion de la chambre selon laquelle aucune question distincte ne se pose sur ce terrain.

##### 2. *Le requérant*

183. Le requérant conteste l'explication du Gouvernement quant au sens de l'article 21 § 3, plaissant que le texte de la loi est suffisamment explicite et s'applique aux personnes vivant en Transnistrie et non aux élections dans les institutions de Transnistrie, lesquelles de toute façon ne seraient pas reconnues par le gouvernement moldave. Il estime qu'une question distincte se pose sous l'angle de l'article 14 de la Convention en ce que la loi n° 273 exclut expressément de son champ d'application les citoyens moldaves vivant en Transnistrie alors qu'un certain nombre d'entre eux possèdent aussi la nationalité russe. Cette différence de traitement n'aurait aucune justification.

184. L'intéressé prie la Cour de conclure à une violation distincte de l'article 14 combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

##### 3. *Le gouvernement roumain*

185. Le gouvernement roumain désapprouve lui aussi l'interprétation plus étroite que le gouvernement défendeur entend donner à l'article 21 § 3 de la loi n° 273 sur l'exception visant la Transnistrie: elle est à ses yeux contraire aux principes généraux d'interprétation. Ne reconnaissant

pas les institutions et autorités établies en Transnistrie, le gouvernement défendeur ne pourrait prétendre que la loi adoptée par la Moldova vise à régir les élections au sein desdits organes. Soulignant que l'ECRI a jugé la distinction injustifiée (paragraphe 45 ci-dessus), le gouvernement roumain invite la Cour à accorder un certain poids à cette conclusion (il renvoie à *Cobzaru c. Roumanie*, n° 48254/99, §§ 49 et 50, 26 juillet 2007).

186. En conclusion, le gouvernement roumain prie la Cour de conclure à la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1.

### C. Appréciation de la Cour

187. La Cour constate l'existence d'un différend concernant l'interprétation correcte à donner à l'article 21 § 3 de la loi n° 273, dont le libellé manque de clarté. Elle considère que les deux lectures proposées par les parties sont possibles et qu'il ne lui appartient pas de statuer sur la juste interprétation à livrer de la législation nationale, cette question relevant des juridictions internes.

188. En l'espèce, et ayant déjà constaté une violation de l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour conclut qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief que le requérant formule sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

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

189. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« [s]i la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

### A. Dommage

190. Le requérant n'a pas présenté de demande pour préjudice matériel ou moral.

### B. Frais et dépens

191. Le requérant a soumis une demande détaillée, justificatifs à l'appui, portant sur une somme de 5 021,83 euros (EUR), au titre des frais et dépens supplémentaires engagés pour la procédure devant la Grande Chambre (cette somme comprend les frais liés à sa présence à l'audience). L'intéressé sollicite un montant total de 8 881,83 EUR, qui inclut les frais exposés pour la procédure devant la chambre.

192. Le Gouvernement n'a pas présenté à la Grande Chambre d'observations au sujet de ces prétentions.

193. La Cour rappelle que la chambre a octroyé la somme de 3 860 EUR au titre des frais et dépens engagés dans le cadre de la procédure devant elle. De nouveaux justificatifs ont été fournis concernant les frais et dépens subséquents liés à la procédure devant la Grande Chambre. Dès lors, la Cour alloue l'intégralité du montant demandé.

### C. Intérêts moratoires

194. 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. *Décide* de joindre au fond l'exception *ratione materiae* soulevée par le gouvernement défendeur, et de rejeter celle-ci;
2. *Rejette* les autres exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement défendeur;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 du Protocole n° 1 ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 3 du Protocole n° 1 ;
5. *Dit*
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 8 881,83 EUR (huit mille huit cent quatre-vingt-un euros quatre-vingt-trois centimes), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens, somme à convertir en lei moldaves au taux applicable à la date du règlement;
  - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera 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.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 27 avril 2010.

Michael O'Boyle  
Greffier adjoint

Peer Lorenzen  
Président