

La peur du vide : la « juridiction » des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme rappelle, dans ses arrêts *Assanidzé* du 8 avril 2004 et *Ilascu* du 8 juillet 2004, l'obligation pour les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme d'en garantir le respect sur l'ensemble de leur territoire. La Cour énonce une présomption de responsabilité des Etats pour les violations survenues sur leur territoire. Au sein de l'espace européen de la Convention ne peuvent se développer des zones de non-droit.

1. — L'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme dispose : « Les hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I^{er} de la présente Convention » (1).

Loin de présenter un intérêt purement académique, la question de savoir ce que recouvre ce concept de « juridiction » revêt une importance certaine dès lors qu'elle conditionne l'engagement de la responsabilité conventionnelle de l'Etat.

2. — Quelques éléments de réponse ont été donnés par la Cour européenne des droits de l'homme lorsqu'elle fut amenée à se prononcer sur la conventionnalité d'actes commis à l'extérieur du territoire national des Etats contractants (2).

C'est ainsi que la Cour a jugé dans la décision *Bankovic* (3) que la compétence juridictionnel-

le d'un Etat est principalement territoriale. « Ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles » — précisa-t-elle — « que les actes des Etats contractants accomplis ou produisant leurs effets en dehors de leur territoire peuvent s'analyser en l'exercice par eux de leur juridiction au sens de l'article 1^{er} » (§ 67) (4).

A l'inverse, des violations de la Convention commises sur une portion du territoire d'un Etat partie ne peuvent engager la responsabilité conventionnelle de cet Etat lorsque le contrôle sur cette portion est en pratique exercé par un autre Etat. Tel est l'enseignement du retentissant arrêt *Chypre c. Turquie* (5) dans lequel la Cour a jugé que les violations continues de la Convention perpétrées dans la partie nord de Chypre étaient imputables à la Turquie au motif que cet Etat y exerçait en pratique un « contrôle global » (6).

1

Les arrêts *Assanidzé* et *Ilascu*

3. — Dans deux affaires récentes, en cause *Assanidzé c. Géorgie* et *Ilascu et autres c. Moldavie et Russie*, la Cour n'était plus appelée à déterminer les circonstances dans lesquelles la responsabilité d'un Etat peut être engagée en raison d'actes accomplis en dehors de son territoire.

Sa tâche consistait à examiner si des violations de la Convention perpétrées à l'intérieur du territoire d'un Etat partie peuvent engager la responsabilité de cet Etat, alors qu'elles ont été commises par des organes d'une « république autonome » — la « république autonome d'Adjarie » en la première affaire, la « république moldave de Transnistrie » en la seconde.

L'impressionnant volume des arrêts rendus en ces affaires témoigne de la singulière complexité du cadre factuel mais aussi du contexte politique présidant aux litiges. Il reflète également l'importance des questions de droit soumises à la Cour, comme en atteste par ailleurs le fait

qu'en chacune de ces deux affaires, la chambre se soit dessaisie au profit de la grande chambre.

En outre, le partage des voix dans l'arrêt *Ilascu* ainsi que le nombre et la longueur des opinions séparées qui y sont jointes laissent entrevoir l'ampleur des dissensions apparues au cours du délibéré. Manifestement, la portée qu'il convient de conférer au terme « juridiction » divise les juges de la Cour.

A. — L'arrêt *Assanidzé c. Géorgie*

4. — Dans ce premier arrêt, rendu le 8 avril 2004, la Cour de Strasbourg énonce la présomption selon laquelle la juridiction d'un Etat s'exerce normalement sur l'ensemble de son territoire, cette présomption ne pouvant être renversée que par des « motifs valables » (§ 139).

En l'espèce, le requérant, un opposant politique notoire, dénonçait son maintien en détention par les autorités de la « république autonome d'Adjarie » nonobstant l'acquiescement prononcé par la Cour suprême de Géorgie.

Constatant que la république autonome d'Adjarie fait partie intégrante du territoire de la Géorgie et qu'aucun autre Etat que ce dernier n'y exerce un « contrôle global » (§§ 139-140), la Cour conclut que « les faits dont découlent les violations alléguées relèvent de la « juridiction » de la Géorgie », bien qu'elle reconnaisse en même temps que « ces faits sont directement imputables aux autorités locales de la république autonome d'Adjarie » (§ 150).

Cette conclusion est facilitée par le fait que devant la Cour, le gouvernement géorgien n'a pas contesté exercer un pouvoir juridictionnel en Adjarie (§133). La Géorgie n'a, en outre, formulé aucune réserve sur le fondement de l'article 57 de la Convention (§ 140).

Pour affirmer la juridiction de la Géorgie, la Cour européenne se fonde sur le principe de l'unicité de l'Etat et rappelle « qu'au regard de la Convention seule se trouve en cause la responsabilité internationale de l'Etat, quelle que soit l'autorité nationale à qui est imputable le manquement à la Convention dans le système interne » (§ 146).

5. — L'intérêt de l'arrêt *Assanidzé* ne se limite toutefois pas aux seules précisions relatives à la notion de « juridiction ». Pour la première fois en effet, la Cour européenne des droits de l'homme adresse une injonction à l'Etat défendeur : elle dit à l'unanimité (7) dans le dispositif de son arrêt que « l'Etat défendeur doit assurer la remise en liberté du requérant dans les plus brefs délais » (8).

(7) Voy. les « hésitations » exprimées par le juge Costa dans son opinion en partie concordante.

(8) Comp. C.E.D.H., arrêt *Broniowski c. Pologne* du 22 juin 2004 dans lequel la Cour européenne prescrit à l'Etat défendeur l'adoption de mesures générales afin de remédier à un problème « structurel ». *Adde* : C.E.D.H., arrêt *Sejdovic c. Italie* du 10 novembre

(1) Sur cette disposition, voy. Juan Antonio Carrillo-Salcedo, « Article 1^{er} », in *Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, L. E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), Economica, Paris, 1995, pp. 135 et s.; Jean-Paul Costa, « Qui relève de la juridiction de quel(s) Etat(s) au sens de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme? », in *Libertés, justice, tolérance - Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 500; Michele De Salvia, *Compendium de la C.E.D.H. - Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 1, jurisprudence 1960 à 2002, éditions N.P. Engel, Kehl - Strasbourg - Arlington, Virginie, 2003, pp. 37 et s.; Syméon Karagiannis, « Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme - *Vaetera et nova* », *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 33 et s.; Rick Lawson, « The concept of jurisdiction in the European Convention on Human Rights », in P. Slot et M. Bulterman, *Globalisation and Jurisdiction*, série Meijers n° 75, Kluwer Law International, La Haye, 2004, pp. 201 et s.

(2) Voy. également C.E.D.H., arrêt *Issa et autres c. Turquie* du 16 novembre 2004 (concernant des opérations militaires menées par l'armée turque dans le nord de l'Irak) et arrêt *Öçalan c. Turquie* du 12 mai 2005 (au sujet de l'arrestation du requérant sur le territoire kenyan).

(3) C.E.D.H., déc. (recev.) *Bankovic et autres* du 19 décembre 2001, obs. Gérard Cohen-Jonathan, « La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 1069 et s.

(4) En l'espèce, la Cour répondit par la négative à la question de savoir si les bombardements par les forces de l'O.T.A.N. du siège de la radio-télévision serbe impliquaient l'exercice par les Etats défendeurs d'un pouvoir de « juridiction ».

(5) C.E.D.H., arrêt *Chypre c. Turquie* du 10 mai 2001, obs. P. Tavernier, « L'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la Cour de Strasbourg », *Rev. trim. dr. h.*, 2002, pp. 807 et s.

(6) Voy. antérieurement C.E.D.H., arrêts *Loizidou c. Turquie* des 23 mars 1995 (exceptions préliminaires), 18 décembre 1996 (fond) et 28 juillet 1998 (application de l'article 50). Voy. Gérard-Cohen Jonathan, « L'affaire *Loizidou* devant la Cour européenne des droits de l'homme - Quelques observations », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 123 et s.; Jean-Pierre Cot, « La responsabilité de la Turquie et le respect de la Convention européenne dans la partie nord de Chypre », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 77 et s.

L'injonction ne fut pas vaine dès lors que M. Assanidzé fut libéré deux jours à peine après le prononcé de l'arrêt, cette libération constituant, aux yeux du président Wildhaber, « une démonstration éclatante à la fois de l'efficacité de la protection des droits de l'homme assurée par la Convention et de l'importance très concrète de l'exécution des arrêts de la Cour » (9).

B. — L'arrêt *Ilascu et autres* c. *Moldavie et Russie*

6. — Dans cette affaire, les requérants avaient été condamnés par une juridiction de la « république moldave de Transnistrie ». Tandis que ses trois consorts — MM. Lesco, Ivantoc et Petrov-Popa — se virent infliger des peines privatives de liberté, M. Ilascu fut condamné à la peine capitale. Bien que ces condamnations aient été jugées inconstitutionnelles par le Tribunal suprême de la république de Moldavie, les requérants furent maintenus en détention en Transnistrie au mépris de leurs droits fondamentaux.

Située entre les rives du Dniestr et la frontière ukrainienne, la « république moldave de Transnistrie » est une région de la Moldavie, qui s'est autoproclamée indépendante en 1991 avec le soutien de la Russie, mais qui n'est pas reconnue comme telle par la communauté internationale.

Devant la Cour européenne, la Moldavie, contrairement à la Géorgie dans la première affaire, contestait exercer une quelconque juridiction sur le territoire transnistrien. L'ancienne république soviétique avait d'ailleurs pris le soin, lorsqu'elle ratifia la Convention, de formuler une réserve aux termes de laquelle elle annonçait qu'elle ne pourra pas assurer le respect de la Convention sur cette partie de son territoire. Cette réserve a cependant été invalidée par la Cour européenne lorsqu'elle statua sur la recevabilité de la requête (10).

Dans son arrêt prononcé le 8 juillet 2004, la Cour rappelle la présomption préalablement énoncée dans l'arrêt *Assanidzé* : un Etat est présumé exercer sa juridiction sur l'ensemble de son territoire. Pareille présomption ne peut, précise la Cour, être renversée que « dans des circonstances exceptionnelles » (§ 312).

En l'occurrence, le juge européen reconnaît expressément que les autorités moldaves sont dans l'impossibilité d'exercer une quelconque autorité en terre transnistrienne (§ 330). Il n'empêche... cette circonstance ne suffit pas à exclure la juridiction de la Moldavie ni à l'exonérer de sa responsabilité au titre de la Convention. Aux yeux de la Cour, « même en l'absence de contrôle effectif sur la région transnistrienne, la Moldavie demeure tenue, en vertu de l'article 1^{er} de la Convention, par l'obligation positive de prendre les mesures qui sont en son pouvoir et en conformité avec le droit international — qu'elles soient d'ordre diplomatique, économique, judiciaire ou autre — afin d'assurer dans le chef des requérants le respect des droits garantis par la Convention » (§ 331). La Cour considère que

lorsqu'un Etat contractant est empêché d'exercer son autorité sur l'ensemble de son territoire en raison d'une « situation de fait contraignante », cet Etat ne cesse pas pour autant d'exercer sa juridiction (§ 333).

Après avoir concédé en un langage quelque peu abscons qu'« une telle situation factuelle a néanmoins pour effet de réduire la portée de cette juridiction » (§ 333), la Cour conclut par onze voix contre six que « les requérants relèvent de la juridiction de la république de Moldova au sens de l'article 1^{er} de la Convention, mais que la responsabilité de celle-ci pour les actes dénoncés (...) s'établit à la lumière des obligations positives qui lui incombent en vertu de la Convention » (§ 335).

Au terme de son examen, la majorité des juges composant la grande chambre conclut que la Moldavie a manqué à ses obligations positives, estimant que ses autorités n'ont pas pris les mesures suffisantes et adéquates pour reconnaître aux requérants les droits définis par la Convention.

7. — Quant à la question de savoir si les requérants relèvent également de la juridiction de la Fédération de Russie, la Cour rappelle d'entrée de jeu que la responsabilité d'un Etat peut être engagée lorsque celui-ci exerce en pratique un « contrôle global » sur une zone située en dehors de son territoire national. « L'obligation d'assurer, dans une telle région, le respect des droits et libertés garantis par la Convention découle du fait de ce contrôle, qu'il s'exerce directement, par l'intermédiaire des forces armées de l'Etat concerné ou par le biais d'une administration locale subordonnée » (§ 314 auquel renvoie le § 377).

La Cour observe en l'espèce que la « république moldave de Transnistrie » a été créée avec le soutien de la fédération de Russie et qu'elle continue à se trouver sous son autorité effective ou, à tout le moins, sous son influence décisive (§ 392). Et la Cour de juger, par seize voix contre une (11), que les requérants relèvent bel et bien de la juridiction de la Russie aux fins de l'article 1^{er} de la Convention.

8. — Ici aussi, la grande chambre formule, dans le dispositif de l'arrêt, une injonction à l'attention des Etats défendeurs : ceux-ci « doivent prendre toutes les mesures nécessaires pour mettre fin à la détention arbitraire des requérants encore incarcérés et assurer leur remise en liberté immédiate » (point 22). Soulignons que l'injonction a été prononcée à l'unanimité, nonobstant les partages de voix sur les autres points du dispositif, et qu'elle est adressée aux deux Etats défendeurs (12).

2

Commentaires

9. — Attardons-nous sur le raisonnement suivi par la Cour pour conclure à l'exercice d'un pouvoir juridictionnel par la Géorgie dans la première affaire et par la Moldavie dans la seconde.

(11) Celle du juge russe Kovler.

(12) Voy. la résolution intérimaire adoptée par le Comité des ministres, le 22 avril 2005, demandant « instamment » aux autorités russes de se conformer à l'arrêt, et demandant aux autorités moldaves de « poursuivre leurs efforts » visant à assurer la libération des deux requérants encore incarcérés.

Dans l'affaire *Assanidzé*, le juge européen, soulignant que « les faits dénoncés par le requérant sont directement imputables aux autorités locales adjares » (§ 145), se fonde sur le principe de l'unicité de l'Etat pour juger que le requérant relève de la juridiction de la Géorgie (13). En vertu de ce principe, l'Etat répond des manquements qui sont le fait de ses organes, que ceux-ci exercent leurs attributions à l'échelon fédéral, régional ou local ou relèvent du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire (14).

Dans l'affaire *Ilascu* en revanche, la Moldavie ne porte pas une responsabilité directe pour les violations dénoncées, celles-ci n'ayant pas, comme le reconnaît la Cour, été commises par ses organes mais par un régime rebelle, soutenu en l'occurrence par un autre Etat partie (15).

La condamnation de la Moldavie est fondée sur la circonstance qu'à l'estime de la Cour, cet Etat a manqué à ses obligations positives, étant « tant celles nécessaires pour rétablir son contrôle sur le territoire transnistrien (...) que celles destinées à assurer le respect des droits des requérants » (§ 339).

La Cour ne relève, par contre, aucune « faute » dans le chef des autorités centrales géorgiennes dans l'affaire *Assanidzé*. Elle constate que les autorités centrales ont entrepris toutes les démarches possibles pour obtenir la libération du requérant (§ 145).

10. — D'aucuns ne manqueront pas d'être frappés par le peu d'indulgence, voire même par la sévérité, dont a fait preuve la Cour dans l'affaire *Ilascu*, lorsqu'elle a passé au crible l'ensemble des mesures prises par la Moldavie pour satisfaire à ses obligations dérivant de la Convention. D'autres pourraient éprouver un sentiment d'injustice dans la mesure où l'arrêt *Ilascu* admet en substance qu'un Etat peut voir sa responsabilité engagée sur le terrain de la Convention, alors même qu'il n'exerce aucun contrôle sur la partie du territoire sur laquelle s'est produit l'acte constitutif de violation.

Quelle que soit la nature du sentiment ressenti, le message délivré par la Cour européenne à l'attention des Etats parties est on ne peut plus clair : ceux-ci ont l'obligation d'assurer le respect des droits de l'homme sur l'ensemble de leur territoire.

Dans l'arrêt *Assanidzé*, la Cour a souligné que « même si l'on peut concevoir qu'un Etat connaisse des difficultés à faire respecter les droits garantis par la Convention sur l'ensemble de son territoire, il demeure que tout Etat partie à la Convention est responsable des événements qui se produisent à n'importe quel endroit de son territoire national » (§ 146). En d'autres termes, les Etats parties répondent de tous les actes attentatoires aux libertés conventionnelles survenus sur leur territoire, fussent-ils commis par un régime rebelle ou séparatiste.

(13) Voy. dans la jurisprudence de la Cour, C.E.D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, § 239; arrêt *Foti et autres c. Italie* du 10 décembre 1982, § 63; arrêt *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, § 46; arrêt *Loukanov c. Bulgarie* du 20 mars 1997, § 40; arrêt *Wille c. Liechtenstein* du 28 octobre 1999, § 46.

(14) Pour l'application de ce principe en droit communautaire, voy. Joe Verhoeven, *Droit de la Communauté européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 410-411.

(15) Voy. la référence *a contrario* à l'affaire *Ilascu*, faite par l'arrêt *Assanidzé* (§ 140).

2004. Sur cette question, voy. Elisabeth Lambert-Abdelgawad, « La Cour européenne au secours du comité des ministres pour une meilleure exécution des arrêts "pilote" », *Rev. trim. dr. h.*, 2005, pp. 203 et s.

(9) Discours prononcé à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire de la Cour européenne, le 21 janvier 2005.

(10) C.E.D.H., décision du 4 juillet 2001.

Lorsqu'un Etat est confronté, sur son territoire, à semblable régime ou, plus largement, à une situation — pour reprendre les termes de l'arrêt *Ilascu* — « contraignante » (16), cet Etat demeure lié par le prescrit de la Convention, cette circonstance ne suffisant pas à l'exonérer de sa responsabilité. Il est, en pareille circonstance, tenu par l'obligation positive de veiller à ce que les droits et libertés de la Convention continuent d'être respectés à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues.

Dans le cas précis de l'absence ou de la perte de contrôle par un Etat d'une partie de son territoire, la Convention commande aux autorités étatiques de faire toute diligence pour que les droits de l'homme soient respectés sur cette partie du territoire.

11. — Prudente, la Cour de Strasbourg s'abstient toutefois dans l'arrêt *Ilascu* « d'indiquer quelles sont les mesures les plus efficaces que doivent prendre les autorités pour se conformer à leurs obligations » (§ 334). Ce serait, il est vrai, s'aventurer sur un terrain politiquement sensible.

S'il ne peut être reproché à la Cour de ne pas vouloir s'immiscer dans des différends de nature politique ou diplomatique, il n'en demeure pas moins que des questions subsistent sous l'angle de la Convention de sauvegarde. Ainsi, quels efforts l'Etat confronté à un mouvement séparatiste doit-il accomplir pour satisfaire à ses obligations conventionnelles? Quelle doit être l'intensité de ces efforts? Quelles preuves l'Etat doit-il produire devant la Cour pour obtenir son *satisfecit*? Comment l'Etat doit-il procéder pour rétablir son autorité sur un territoire qu'il ne contrôle pas ou ne contrôle plus? Le recours à la force armée est-il proscrit, prescrit ou permis par la Convention?

12. — Sans doute, les arrêts annotés traduisent le souci de la Cour d'éviter que ne prospère, sur le territoire des Etats contractants, des zones de non-droit. Manifestement, la Cour craint le vide, sa volonté étant que les individus se trouvant sur le territoire des Etats parties à la Convention puissent jouir pleinement des libertés qui y sont énoncées et que, corrélativement, les violations perpétrées au sein de cet espace ne soient pas impunies. Cette préoccupation s'est manifestée à plusieurs reprises, notamment dans les affaires opposant Chypre à la Turquie (17). Elle est également exprimée par les Etats parties dans le préambule de la Convention où est clairement affichée leur ambition de créer un espace commun de droits et de libertés.

13. — Si la perspective d'un « trou noir » au sein du territoire des Etats contractants hante la Cour, force est de constater en revanche que, lorsque la violation de la Convention a été commise en dehors dudit territoire, c'est-à-dire en dehors de l'espace européen de la Conven-

(16) Arrêt *Ilascu*, § 333.

(17) Voy. l'arrêt *Chypre c. Turquie* précité du 10 mai 2001 où la Cour dit vouloir éviter une « lacune regrettable dans le système de protection des droits de l'homme » (§ 78) dans la partie nord de Chypre. On peut lire par ailleurs dans la décision *Bankovic* : « Aussi la Cour n'a-t-elle jusqu'ici invoqué l'intérêt d'éviter de laisser des lacunes ou des solutions de continuité dans la protection des droits de l'homme pour établir la juridiction d'un Etat contractant que dans des cas où, n'eussent été les circonstances spéciales s'y rencontrant, le territoire concerné aurait normalement été couvert par la Convention » (§ 80).

tion, la Cour européenne se montre beaucoup moins intransigeante. La décision *Bankovic* a, à cet égard, été assimilée par une doctrine autorisée à un « déni de justice » (18).

A cet égard, le juge Loucaides n'a pas manqué, dans une opinion partiellement dissidente jointe à l'arrêt *Ilascu*, de dénoncer en des termes particulièrement vifs l'« incompréhension » résultant de la lecture combinée des décisions *Ilascu* et *Bankovic*. D'un côté, la Convention impose aux Etats parties de garantir le bénéfice des libertés fondamentales à des individus se trouvant sur leur territoire mais soustraits à leur autorité (arrêt *Ilascu*). De l'autre, ces mêmes Etats jouissent d'une immunité pour les actes attentatoires à la Convention qu'ils commettent en dehors de leur territoire (décision *Bankovic*).

En effet, dans l'affaire *Bankovic*, la juridiction des Etats défendeurs, membres de l'O.T.A.N., est exclue alors que les violations alléguées ont été perpétrées par leurs organes. A l'inverse, alors que les violations n'ont pas été commises par ses organes, la Moldavie est condamnée, du chef de torture notamment, par les juges de Strasbourg.

Il est certes plus facile d'admettre la juridiction d'un pays comme la Moldavie (voire même de la Russie) que de recevoir une requête dirigée contre les Etats membres de l'O.T.A.N. Nul n'en disconvient. L'explication doit néanmoins être cherchée ailleurs. L'incohérence dénoncée par le juge Loucaides s'explique par le fait que l'affaire *Ilascu*, à la différence de *Bankovic*, concerne des violations perpétrées au sein de l'espace normalement régi par la Convention. Et l'on a pu constater qu'au sein de cet espace, le juge européen ne tolère aucun *vacuum juris*. Le doyen Cohen-Jonathan n'hésite d'ailleurs pas à parier qu'une action de type *Bankovic* serait déclarée recevable si elle intervenait dans l'espace européen de la Convention (19).

14. — Le même juge Loucaides avait déjà saisi la plume à l'occasion de l'affaire *Assanidzé* pour exposer, dans une opinion concordante, sa conception de la « juridiction » et fustiger dans la foulée la solution *Bankovic* (20) : « A mes yeux, la « juridiction » signifie l'autorité réelle — c'est-à-dire la possibilité d'imposer la volonté de l'Etat à tout individu — qu'elle s'exerce sur le territoire d'une haute partie contractante ou en dehors de celui-ci ». Cette conception paraît être partagée par S. van Drooghenbroeck (21). Pour le juge Bratza, un individu ne peut être considéré comme relevant

(18) Qualifié de « manifeste » par Gérard Cohen-Jonathan (« La territorialisation de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 1082) et de « flagrant » par Jean-François Flauss (« La compétence civile universelle devant la Cour européenne des droits de l'homme », obs. sous C.E.D.H., arrêt *Al-Adsani c. Royaume-Uni* du 21 novembre 2001, *Rev. trim. dr. h.*, 2003, p. 162). Dans cette décision *Bankovic*, la Cour a souligné que « la Convention est un traité multilatéral opérant, sous réserve de son article 56, dans un contexte essentiellement régional, et plus particulièrement dans l'espace juridique des Etats contractants » (§ 80).

(19) Gérard Cohen-Jonathan, « La territorialisation... », *op. cit.*, p. 1081.

(20) La décision avait été, pour rappel, rendue à l'unanimité mais le juge chypriote n'avait pas siégé en cette affaire.

(21) S. van Drooghenbroeck, *La Convention européenne des droits de l'homme - Trois années de jurisprudence (1999-2001)*, Les dossiers du *Journal des tribunaux*, n° 39, Bruxelles, Larquier, 2003, pp. 16-17.

de la juridiction d'un Etat que si ce dernier a le pouvoir de reconnaître à cet individu les droits et les libertés de la Convention (22).

15. — Les arrêts *Assanidzé* et *Ilascu* consacrent donc une conception territoriale de la juridiction. Cette conception a toutefois une portée différente de celle exprimée par la décision *Bankovic*, dès lors que celle-ci a posé un principe de territorialité afin de fixer les limites de l'extension extraterritoriale de la Convention, alors que les arrêts *Assanidzé* et *Ilascu* lient souveraineté territoriale et juridiction pour énoncer une présomption de responsabilité des Etats pour les violations survenues sur leur territoire.

16. — Afin d'obvier à toute méprise, trois types de compétence doivent être soigneusement distingués : la compétence territoriale, celle qu'un Etat partie exerce sur son territoire; la compétence extraterritoriale interne exercée par un Etat contractant en dehors de son territoire mais à l'intérieur de l'espace commun des Etats parties, et enfin, la compétence extraterritoriale externe exercée en dehors de cet espace (23).

C'est cette dernière hypothèse qui a été examinée par les juges de Strasbourg dans l'affaire *Bankovic*, tandis qu'ils se sont appuyés, dans les arrêts *Loizidou c. Turquie* et *Chypre c. Turquie*, sur la compétence extraterritoriale interne qu'exerce la Turquie dans la partie nord de l'île de Chypre. En revanche, c'est la compétence territoriale respectivement de la Géorgie et de la Moldavie qui est en cause dans les arrêts *Assanidzé* et *Ilascu*, étant rappelé cependant que le second arrêt cité retient également la responsabilité de la Russie pour des violations commises sur le territoire moldave.

17. — Précisément, ce qui est remarquable dans l'arrêt *Ilascu*, c'est que la Cour ne se limite pas à dire que les requérants relèvent de la juridiction d'un seul Etat. Le juge européen retient une double responsabilité, écartant ainsi l'argument du gouvernement moldave qui prétendait devant la Cour que « la situation découlant de l'impossibilité où il se trouve d'exercer un contrôle effectif sur le territoire transnistrien est similaire à celle décrite par la Cour dans l'arrêt *Chypre c. Turquie* » (§ 302) (24).

18. — Déterminer la portée des arrêts *Assanidzé* et *Ilascu* constitue une entreprise périlleuse tant ceux-ci sont éminemment complexes. Nous nous bornerons à formuler deux observations pour clore ce bref commentaire.

La première se résume à une interrogation, à laquelle nous n'apporterons pas de réponse. L'arrêt *Ilascu*, en ce qu'il condamne la Moldavie, peut-il être transposé au conflit chypriote? Que ferait la Cour européenne si d'aventure elle venait à être saisie d'une requête dirigée non plus seulement contre la Turquie mais également contre Chypre?

(22) Paragraphe 8 de son opinion partiellement dissidente, à laquelle se sont ralliés les juges Rozakis, Hedigan, Thomassen et Pantíru.

(23) Voy. Emmanuel Decaux, « Le territoire des droits de l'homme », in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 65 et s.

(24) Il faut souligner que, contrairement à Mme Loizidou et à la république de Chypre qui avaient dirigé leur requête exclusivement contre la Turquie, celle introduite par M. Ilascu et consorts visait la Moldavie et la Russie.

Chronique de droit fiscal européen 2004-2005

En second lieu, l'enseignement découlant des arrêts *Assanidzé* et *Ilascu* ne nous paraît pas limité à l'hypothèse d'un mouvement sécessionniste sévissant au sein d'un Etat. Cette jurisprudence a vocation à s'étendre à d'autres situations sur lesquelles l'Etat dont la responsabilité est alléguée, prétend n'exercer aucune emprise. La puissance étatique s'effritant de jour en jour tant au niveau national qu'international, cette jurisprudence pourra, le cas échéant, être invoquée chaque fois qu'un Etat excipe, pour tenter de se soustraire aux obligations que lui impose la Convention, de la singularité de son organisation interne (25), ou encore lorsqu'il se réfugie derrière son obligation d'appliquer les normes secrétées par un autre ordre juridique, tel l'ordre juridique communautaire, par exemple.

Dans l'arrêt *Assanidzé*, la Cour européenne a en effet souligné que « le devoir général incombant à l'Etat en vertu de l'article 1^{er} de la Convention implique et exige la mise en œuvre d'un système étatique de nature à garantir le respect de la Convention sur tout son territoire et à l'égard de chaque individu » (§ 147). Ce considérant est dépourvu de toute ambiguïté, de sorte qu'il sera, dans la plupart des cas, vain pour les Etats parties d'invoquer une cause étrangère exonératoire, susceptible d'écarter leur responsabilité s'agissant d'actes attentatoires à la Convention perpétrés sur leur territoire.

Ainsi, si des individus subissent, sur le territoire d'un Etat partie, des violations de leurs droits garantis par la Convention, cet Etat doit en répondre. Ce n'est que si l'Etat a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir afin d'assurer dans le chef de ces individus le respect des droits et libertés de la Convention (26) que sa responsabilité conventionnelle pourra ne pas être engagée.

On le voit très clairement : la Convention de sauvegarde s'accommode mal du vide. A l'intérieur du territoire des Etats parties ne peuvent se développer des zones de non-droit en toute impunité. Les droits de l'homme doivent y être garantis.

Il ne faudrait pas oublier le sort des victimes des violations, particulièrement graves en l'espèce. La défense des droits de l'homme prime tout type de considérations liées à l'opportunité politique de l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 1^{er} de la Convention. Il en va de la crédibilité même de l'Europe des droits de l'homme qui ne pourrait tolérer les dénis de justice résultant de l'impossibilité pour des individus de faire valoir leurs droits les plus élémentaires.

19. — En conclusion, en ce qu'ils tendent à responsabiliser davantage les Etats signataires de la Convention de sauvegarde et à garantir une protection effective des droits qu'elle consacre, les arrêts *Assanidzé* et *Ilascu* ne manqueront pas d'être salués par celles et ceux qui plaident inlassablement pour qu'au sein de ces Etats, l'empire de la Convention ne connaisse aucune limite.

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles

Secrétaire de l'Institut des droits de l'homme,
Barreau de Bruxelles

(25) « L'organisation institutionnelle et politique des Etats membres doit respecter les droits et principes inscrits dans la Convention » (C.E.D.H., arrêt *Parti communiste unifié de Turquie* du 30 janvier 1998, § 30).

(26) Arrêt *Ilascu*, §§ 331 et 333 (*in fine*).

La présente contribution couvre les principaux développements législatifs et jurisprudentiels du droit fiscal communautaire intervenus pendant le période allant de mars 2004 à mars 2005 (1). Cette chronique est divisée en cinq parties thématiques. La première concerne la fiscalité des entreprises, les acteurs les plus concernés par l'établissement progressif d'un marché européen intégré. La deuxième partie a trait à l'imposition des particuliers. Une partie spéciale est consacrée aux développements récents en matière de taxe sur la valeur ajoutée, l'impôt « européen » par excellence. La quatrième partie concerne l'application des principes généraux du droit communautaire à la matière fiscale. Enfin, la dernière partie fait le point sur la coopération administrative entre Etats membres en matière fiscale, un secteur moins connu que les précédents, mais porteur d'importantes implications pratiques, tant pour l'administration que pour les contribuables.

1

Fiscalité des sociétés et de leurs actionnaires

Les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes rendus cette année et relatifs au régime fiscal des sociétés portent principalement sur la conformité de différentes législations nationales au principe de la libre circulation des capitaux. Ils concernent la taxation de certaines opérations boursières (A), l'imposition de dividendes transfrontaliers (B) et les incitants fiscaux à des opérations déterminées portant sur des titres (C).

A. — Interdiction de la taxation des opérations d'émission et de livraison de titres

Le 15 juillet 2004 (2), la Cour de justice a déclaré en partie incompatible avec le droit communautaire (ici, dérivé) la taxe belge sur les opérations de bourse et la taxe belge sur les livraisons de titres au porteur. En effet, elle a jugé que ces deux impôts contrevenaient au prescrit de la directive 69/335/CE relative aux rassemblements de capitaux, en ce qu'elle interdit, toute imposition « sous quelque forme que ce soit » sur « la création, l'émission, l'admission en bourse la mise en circulation ou la négociation d'actions, de parts ou autres titres de même nature, (...) quel qu'en soit l'émetteur », en dehors d'un droit d'apport harmonisé (3).

(1) En ce qui concerne les aspects fiscaux de la problématique des aides d'Etats et de la libre circulation des marchandises (taxes d'effet équivalent), nous renvoyons aux chroniques respectives de M. Dony et de J.-P. Keppene dans cette même revue.

(2) C.J.C.E., 15 juillet 2004, *Commission c. Belgique*, C-415/02, non encore publié au *Recueil*.

Le gouvernement belge a, sans succès, défendu la thèse selon laquelle la notion d'« émission » ne visait que l'activité de la société émettrice (émission *sensu stricto*) et n'englobait pas la livraison ou la délivrance subséquente de titres aux souscripteurs, autorisant ainsi les Etats membres à taxer ces dernières opérations et légitimant les impositions contestées (4). La Cour a cependant considéré ces deux opérations comme parties intégrantes d'une « opération globale au regard du rassemblement de capitaux ». Egalement en vain, la Belgique a tenté de faire rentrer la « délivrance » dans la dérogation prévue à l'article 11 de la directive, qui autorisait la taxation des « transmissions de valeurs mobilières ». Cet argument a été rejeté parce que l'accepter revenait à priver l'interdiction contenue dans la directive de son effet utile. L'Etat belge a rapidement adapté sa législation à l'arrêt de la Cour : les impositions illégales ont été abrogées dans la loi-programme du 27 décembre 2004, avec effet rétroactif au 15 juillet 2004 (5).

B. — Taxation discriminatoire des paiements transfrontières de dividendes

Dans les arrêts *Lenz* et *Manninen* (6), la Cour a condamné deux mécanismes nationaux visant à atténuer la double imposition économique des dividendes, dans le chef de la société et dans le

(3) Directive (C.E.E.) n° 69/335 du Conseil, du 17 juillet 1969, concernant les impôts indirects frappant le rassemblement de capitaux, *J.O.C.E.*, L 249, p. 25, art. 11. Comme le rappelle l'avocat général Tizzano dans ses conclusions précédant cet arrêt, présentés le 15 janvier 2004, « La directive a pour objet de promouvoir la liberté de circulation des capitaux considérés comme essentielles à la création d'une Union économique ayant les caractéristiques d'un marché intérieur » (pt 11).

(4) Il s'agissait des « souscriptions effectuées en Belgique de titres nouveaux, créés soit lors de la constitution d'une société ou d'un fonds de placement, soit consécutivement à la réalisation d'une augmentation de capital, soit lors d'une émission d'emprunt » et « la remise matérielle des titres au porteur, portant sur des fonds publics belges et étrangers, quand il s'agit de titres nouveaux, créés soit lors de la constitution d'une société ou d'un fonds de placement, soit consécutivement à la réalisation d'une augmentation de capital, soit lors d'une émission d'emprunt ». Voy. les anciens articles 120 et 159 du Code des taxes assimilées au timbre.

(5) Cette loi institue en outre une procédure de remboursement des sommes déjà payées mais dont l'action en restitution n'était pas encore prescrite au 15 juillet 2004. Voy. la loi-programme du 27 décembre 2004, *M.B.*, 31 décembre 2004, art. 344 à 358 et *A.R.* du 17 janvier 2005, modifiant le règlement général sur les taxes assimilées au timbre et organisant la restitution de la taxe sur les opérations de bourse et de la taxe sur les livraisons de titres au porteur, *M.B.*, 21 janvier 2005.

(6) C.J.C.E., 15 juillet 2004, *Lenz*, C-315/02, et C.J.C.E., 7 septembre 2004, *Manninen*, C-319/02, non encore publiés au *Recueil*.