

AFFAIRE BOSPHORUS HAVA YOLLARI TURIZM VE TICARET AS C. IRLANDE

Requête n° 45036/98

OBSERVATIONS ECRITES

DE L'INSTITUT DE FORMATION EN DROITS DE L'HOMME DU BARREAU DE PARIS
avec la collaboration du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire de
l'Université Panthéon- Assas Paris II et du Centre de recherches et d'études sur les droits de l'Homme
et le droit humanitaire de l'Université Paris XI-Sceaux ¹

Article 36 § 2 de la Convention

Article 44 du Règlement de la Cour

Sommaire :

- I. Introduction
- II. L'applicabilité de l'article 1^{er} de la Convention
 1. La compétence de la Cour au titre de l'article 1^{er} de la Convention
 - a. *La compétence personnelle de la Cour*
 - b. *La compétence matérielle de la Cour*
 2. L'équivalence des protections
 - a. *Le système de protection des droits fondamentaux dans le cadre des Nations Unies n'est pas du tout équivalent au système offert par la Convention*
 - b. *Le système de protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Communauté et de l'Union européennes n'est que partiellement équivalent au système mis en place par la Convention européenne*
 - c. *L'argument de l'équivalence de la protection est potentiellement dangereux*
- III. L'applicabilité et l'application de l'article 1^{er} du Protocole n°1
 1. L'applicabilité de l'article 1^{er} du Protocole n°1
 2. La proportionnalité entre la mesure de saisie de l'aéronef et le droit au respect de la propriété consacré à l'article 1^{er} du Protocole n°1
 3. Le caractère arbitraire de la mesure de saisie de l'aéronef

¹ Ont participé à la rédaction du présent mémoire : Monsieur Paul TAVERNIER, Professeur à l'Université Paris XI-Sceaux, Directeur du CREDHO, Monsieur Emmanuel DECAUX Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris II, Directeur du CRDH, Monsieur Christophe PETTITI Avocat au Barreau de Paris, Secrétaire Général de l'IDHBP, Madame Hélène CLEMENT Avocate au Barreau de Paris, Nathalie KORCHIA Avocate au Barreau de Paris, Mesdemoiselles Karine ARDAULT doctorante, Anne-Katherine FORTAS doctorante, Fanny MARTIN doctorante, Ayça ONURAL, étudiante stagiaire, Despina SINOOU doctorante Monsieur Mouloud BOUMGHAR doctorant., **Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris** : 6, rue Paul Valéry 75116 Paris, France ; **CRDH**, Université Panthéon-Assas Paris II : 12, Place du Panthéon 75005 Paris, France; **CREDHO** Université de Paris Sud - Faculté Jean Monnet : 54, boulevard Desgranges - 92331 SCEAUX Cedex, France

I.

II. INTRODUCTION

La présente affaire porte sur la compétence de la Cour pour connaître, au regard de l'article 1^{er} de la Convention, de mesures de saisie par l'Irlande d'un aéronef loué à la requérante, une société turque (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS, ci-après la société Bosphorus) par une compagnie aérienne relevant du droit de l'Etat yougoslave, placé jusqu'en 1994 sous embargo des Nations Unies, embargo relayé par des règlements du Conseil de la Communauté communautaires; cela nonobstant le fait que la société Bosphorus n'était que l'utilisatrice de cet aéronef. Elle a trait également à l'applicabilité du droit au respect des biens, au sens de l'article 1er du Protocole n° 1, aux revendications de la requérante en sa qualité de locataire d'aéronefs. Ces observations se concentrent essentiellement sur la question de l'applicabilité de l'article 1er de la Convention (II) et, à titre subsidiaire, sur celle de l'application de l'article 1^{er} du Protocole n° 1 (III).

La question de la compétence de la Cour se pose avec d'autant plus d'acuité que les faits de l'espèce mettent en jeu des règlements communautaires qui intègrent les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies portant sanctions à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie. A cet égard, le gouvernement irlandais soutient dans ses observations du 18 décembre 2000 sur la recevabilité et le fond que la Cour européenne des droits de l'Homme n'est pas compétente. Il fonde son raisonnement sur l'idée que la Cour doit, si possible, interpréter la Convention de telle manière que les Etats parties puissent se conformer à leurs autres obligations internationales, en particulier si des organisations internationales sont impliquées. Il rappelle en outre que le Statut du Conseil de l'Europe, dans son article 1^{er} qui définit le but du Conseil, précise à l'alinéa c) que « *la participation des membres aux travaux du Conseil de l'Europe ne doit pas altérer leur contribution à l'œuvre des Nations Unies et des autres organisations ou unions internationales auxquelles ils sont parties* ». Il convient toutefois de remarquer que la Cour européenne des droits de l'Homme doit exercer la plénitude de sa compétence dans le cadre de l'article 32 de la Convention. L'article 34, dans sa rédaction actuelle, confère aux individus un véritable droit de saisir la Cour : « *La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles* ». Parmi ces droits, la jurisprudence de la Cour range désormais le droit découlant de l'article 1^{er} qui énonce l'obligation positive à la charge des Etats de respecter les droits de l'Homme (« *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* »).

L'affirmation de la compétence de la Cour apparaît donc comme une exigence cohérente et le prolongement logique d'un mouvement jurisprudentiel déjà amorcé par la Cour.

II. L'APPLICABILITE DE L'ARTICLE 1^{er} DE LA CONVENTION

La reconnaissance de la compétence de la Cour ne signifierait pas, dans le cas de l'espèce, que les Etats parties à la Convention seraient empêchés de respecter le droit communautaire, ni que la Cour serait compétente pour connaître de la compatibilité avec la Convention d'actes pris par des organes de la Communauté européenne. En outre, le système juridictionnel établi par la Convention et accepté par les Etats

ne trouve pas d'"équivalent" dans la situation en cause. Dès lors, occulter dans cette affaire la protection européenne constituerait un précédent dangereux au vu de la multiplication des instruments internationaux et particulièrement de la législation communautaire.

1. La compétence de la Cour au titre de l'article 1^{er} de la Convention

a. La compétence personnelle de la Cour

L'objet de l'instance soumise à la Cour n'est pas de juger de la conformité du fondement légal des mesures de saisie puis de rétention prises par l'Irlande sur l'appareil loué par la Société Bosphorus requérante, mais de la compatibilité de l'acte interne, pris notamment en application de ces mesures, au regard de l'article 1^{er} du Protocole n°1 de la Convention. Même lorsque la violation alléguée d'un droit garanti par la Convention ou par l'un de ses protocoles est causée par un acte adopté par un Etat partie à ces instruments conformément à un règlement communautaire, un requérant doit pouvoir se prévaloir utilement de l'article 1^{er} de la Convention. Cette solution ne remet pas en cause la reconnaissance – acquise de longue date par la jurisprudence de la Cour – du droit des Etats de transférer des compétences à une organisation internationale, quand bien même il s'agirait d'une organisation d'intégration² telle que la Communauté européenne. Une telle solution permet en outre de respecter la règle, maintes fois rappelée par la jurisprudence européenne, en vertu de laquelle la Cour est incompétente pour connaître des requêtes dirigées contre les actes de la Communauté européenne en tant que tels³. La Cour admet en effet, entre ces deux points de repère, que le transfert de compétences à une organisation internationale ne fait pas disparaître la responsabilité individuelle de chacun des Etats membres d'une telle organisation, Etats également parties à la Convention⁴.

En l'occurrence, tant la qualité du défendeur à l'instance que la nature de l'acte litigieux permettent d'affirmer que la Cour est compétente pour connaître de cette requête. En premier lieu, il faut noter que la requête n'est pas dirigée contre la Communauté européenne. Si tel avait été le cas, la Cour n'aurait eu d'autre choix que de décliner sa compétence puisque la Communauté n'est pas partie à la Convention. La requête n'est pas non plus dirigée contre tous les Etats membres de la Communauté. Dans cette autre hypothèse, on aurait pu estimer qu'elle était destinée en réalité à attaquer directement le règlement communautaire auquel se rapporte l'acte interne litigieux et l'on aurait pu conclure une nouvelle fois à l'incompétence de la Cour.

Or, en l'espèce la requête ne correspond à aucune de ces deux hypothèses, elle vise uniquement l'Etat irlandais en sa qualité d'Etat membre de la Communauté et partie à la Convention ainsi qu'à son premier Protocole additionnel. Elle ne met pas en cause la légitimité des sanctions prises par le Conseil de sécurité des Nations Unies, pas plus que le droit de la Communauté d'adopter des actes juridiques intégrant ces sanctions. A cet égard, la Cour est donc bien compétente *ratione personae*.

b. La compétence matérielle de la Cour

La Cour européenne a déjà eu l'opportunité de se prononcer sur la compatibilité avec la Convention ou l'un de ses protocoles avec des actes nationaux pris sur le fondement du droit communautaire et elle n'a pas

² Pour une confirmation de cette jurisprudence, voir l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* du 18 février 1999 [G.C.], Req. n°24833/94, 1999-I, § 32.

³ *Idem*

⁴ *Ibidem*

décliné sa compétence en ces occasions. Elle a notamment apprécié la conformité avec les exigences de l'article 7 de la Convention de dispositions législatives françaises reprenant mot pour mot la définition d'une directive communautaire⁵. De même, elle s'est déclarée compétente pour connaître de la compatibilité avec l'article 3 du Protocole I des conséquences de l'application d'actes relevant du droit communautaire originaire, autrement dit de traités⁶. L'espèce actuellement soumise à la Cour lui donne l'occasion d'affirmer, pour la première fois, sa compétence pour vérifier la conformité à la Convention ou à l'un de ses protocoles d'un acte national pris sur le fondement d'un règlement communautaire. En se reconnaissant compétente en l'espèce, la Cour confirmerait que, au sujet de l'applicabilité de l'article 1^{er} de la Convention, « *elle ne fait aucune distinction quant au type de normes ou de mesures en cause et ne soustrait aucune partie de la « juridiction » des Etats membres à l'empire de la Convention [et que c]'est (...) par l'ensemble de leur « juridiction » (...) que lesdits Etats répondent de leur respect de la Convention* »⁷.

Par ailleurs, la Cour a retenu sa propre compétence pour vérifier la compatibilité avec la Convention, des « *effets de [l'] interprétation* » par les autorités nationales du droit international applicable par renvoi du droit interne⁸. L'on conçoit mal que cette solution ne soit pas transposable lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'un règlement communautaire.

Enfin, l'on doit signaler que la Cour a déjà examiné la conformité d'une omission des autorités nationales résultant de l'application combinée de deux traités dont un « *conclu au sein de l'ordre juridique communautaire* » avec l'article 3 du Protocole I. A cette occasion, la Cour a reconnu une responsabilité *ratione materiae* conjointe de l'ensemble des Etats parties au Traité de Maastricht, au titre de l'article 1^{er} de la Convention européenne, des « *conséquences de ce traité* »⁹. Cette solution pourrait être transposée en l'espèce. Un règlement communautaire est certes un acte communautaire ; il n'en déploie pas moins ses effets dans l'ordre juridique de chaque Etat membre de la Communauté. Au demeurant, le règlement n°990/93 du 26 avril 1993, à l'origine de l'acte national litigieux, précise « *que la Communauté et ses États membres sont convenus de recourir à un instrument communautaire, notamment afin d'assurer une mise en œuvre uniforme dans l'ensemble de la Communauté de certaines* » mesures de sanction¹⁰. **Il est donc tout à fait possible de retenir la responsabilité conjointe de chacun des Etats membres, à l'exclusion de la Communauté, des « conséquences » de ce règlement communautaire dans leur ordre juridique interne.** Cette solution s'impose d'autant plus que, même si les droits garantis par la Convention continuent d'être « reconnus » dans le cadre de l'intégration européenne, l'ordre juridique communautaire n'offre pas une protection « équivalente » à celle de la Cour.

2. L'équivalence des protections

⁵ Arrêt *Cantoni c. France* du 15 novembre 1996, Req. n°17862/91 1996-V, § 30.

⁶ Arrêt *Matthews* précité, § 33.

⁷ Arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie* du 30 janvier 1998, Req. n° 19392/92, 1998-I, § 29

⁸ Arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne* du 19 février 1999, Req. n° 26083/94, 1999-I, § 54

⁹ Arrêt *Matthews* précité, § 33.

¹⁰ Règlement (CEE) n° 990/93 du Conseil, du 26 avril 1993, concernant les échanges entre la Communauté économique européenne et la République fédérative de Yougoslavie (Serbie et Monténégro), 12^{ème} considérant, *Journal officiel des communautés européennes* n° L 102 du 28 avril 1993, p. 14.

Dans ses observations le gouvernement irlandais s'appuie notamment sur la théorie de l'équivalence de la protection dont bénéficierait la société *Bosphorus* dans le cadre du droit communautaire et du droit des Nations Unies (observations, §§ 42 à 48, en particulier §§ 44 et 45).

Or, le système de la Convention européenne des droits de l'Homme, tel qu'il résulte du Protocole n° 11, lequel n'est pas remis en cause par le Protocole n° 14 qui vient d'être adopté, se caractérise essentiellement par le droit de recours individuel devant un organe juridictionnel et dans le cadre d'une procédure désormais purement juridictionnelle. C'est donc à l'aune de cet acquis fondamental qu'il convient de mesurer le caractère équivalent de la protection offerte par d'autres systèmes, notamment le système des Nations Unies et celui des Communautés européennes et de l'Union européenne.

a. Le système de protection des droits fondamentaux dans le cadre des Nations Unies n'est pas du tout équivalent au système offert par la Convention

L'affirmation du gouvernement irlandais (observations, § 45) selon laquelle les Nations Unies disposeraient d'un système de protection des droits fondamentaux équivalent à celui offert par la Convention¹¹ est totalement inexacte. Les articles 1 § 3 et 55 de la Charte des Nations Unies, cités par l'Irlande, ne confèrent aucun droit aux individus. L'article 1 § 3 fixe les « buts et principes » des Nations Unies, inter alia « réaliser la coopération internationale (...) en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (...) ». Quant à l'article 55, il figure dans le chapitre consacré à la « coopération économique et sociale internationale » en précisant que « les Nations Unies favoriseront (...) le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous (...) ».

Si les droits de l'homme ont ainsi leur pleine place parmi les buts et principes des Nations Unies, rien ne garantit, *in abstracto*, la primauté des droits de l'homme sur les autres buts et principes de la Charte, ni *in concreto*, le contrôle des décisions obligatoires prises en la matière par le Conseil de sécurité, en dehors d'un très hypothétique recours à la Cour internationale de Justice¹². De même, c'est dans le cadre de la coopération interétatique, visée aux articles 55 et 56, que l'ONU a développé un système de protection des droits de l'homme dont les mécanismes d'application, aussi perfectionnés soient-ils notamment à travers les procédures de la Commission des droits de l'homme, dépendent de la bonne volonté des Etats.

Par ailleurs la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 est un texte de référence fondamental, mais ne comporte aucun mécanisme d'application.

Quant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il est certes complété par un Protocole facultatif qui ouvre aux « particuliers » un recours devant le Comité des droits de l'Homme. Toutefois, la protection qui découle de cette procédure n'est en rien équivalente à celle dont jouit l'individu dans la Convention européenne. Le Comité des droits de l'Homme a interprété de manière restrictive la notion de « particulier » susceptible de le saisir : contrairement à l'article 34 de la Convention, il ne s'agit ni de

¹¹ « *The United Nations also provides protection of fundamental rights equivalent to that provided in the Convention* »

¹² Affaire relative à des questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, *Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique* du 27 février 1998, §§ 46 et s.

groupes, ni d'associations, ni de sociétés, telle la société *Bosphorus*¹³. Qui plus est le Pacte sur les droits civils et politiques, pas plus que le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels - ce dernier n'étant pas assorti en tout état de cause de la possibilité de saisine individuelle du Comité examinée ci-dessus - ne protège pas expressément le droit de propriété contrairement à l'article 1^{er} du Protocole additionnel de la Convention. En effet, bien que l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme proclame le droit à la propriété et que cette disposition soit reprise dans la convention de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 5 al. d), les deux pactes de 1966 ignorent un tel droit. Le Comité des droits de l'Homme a eu l'occasion de le rappeler. Ce n'est que par le biais de la non-discrimination que le Comité a pu traiter des affaires concernant le droit de propriété¹⁴. Dans ces conditions on ne peut pas considérer que la protection soit comparable.

En outre, le nombre des Etats qui ont ratifié le Protocole facultatif est limité¹⁵: tous les Etats du Conseil de l'Europe ne l'ont pas ratifié¹⁶; certains ont formulé une déclaration. Mais, surtout, les « communications » individuelles ne donnent lieu qu'à des « constatations » du Comité des droits de l'Homme (article 5 § 4 du Protocole), qui, malgré toute leur importance sur le plan diplomatique pour les Etats, ne sont pas équivalentes à une décision juridictionnelle revêtue de l'autorité de la chose jugée au bénéfice d'un individu personne physique ou morale. Le mécanisme de suivi mis en place par le Comité des droits de l'homme n'a pas la même portée que la surveillance de l'exécution des arrêts confiée au Comité des Ministres par l'article 46 §2 de la CEDH.

Enfin, nous n'avons pas connaissance de communications individuelles portées devant le Comité des droits de l'Homme concernant la mise en œuvre par les Etats des sanctions économiques décidées par le Conseil de sécurité et invoquant la violation des droits reconnus dans le Pacte. La Communauté européenne et l'Union européenne n'étant pas parties au Pacte, ni au Protocole, ne pourraient pas non plus être mises en cause devant le Comité des droits de l'Homme.

b. Le système de protection des droits fondamentaux dans le cadre de la Communauté et de l'Union européennes n'est que partiellement équivalent au système mis en place par la Convention

Il est vrai que la Communauté européenne et l'Union européenne reconnaissent un catalogue de droits fondamentaux qui est très large et qui s'inspire d'ailleurs assez étroitement de la Convention européenne des droits de l'Homme : l'article 6 § 2 du Traité sur l'Union européenne mentionne expressément la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union adoptée à Nice reprend amplement ses dispositions ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne. **L'Union n'a toutefois pas encore adhéré à la Convention¹⁹, et pourtant les conséquences du Traité sur l'UE au regard du contrôle du respect des droits fondamentaux pourrait disparaître au sein des**

¹³ Sur cette interprétation restrictive, voir Frédéric Sudre, *Droit européen international des droits de l'Homme*, Paris, PUF, 6^e éd. 2003, pp. 593-594, § 357

¹⁴ Voir Frédéric Sudre, op. cit, pp. 446, § 256 et p. 251, §182

¹⁵ 104 Etats parties au 1^{er} janvier 2004

¹⁶ Albanie, Andorre, Moldova, Royaume-Uni, Suisse et Turquie.

¹⁹ Le protocole 14 prévoit cette adhésion, ce qui marque à contrario cette insuffisance de protection.

Etats, ne laissant ainsi qu'un seul contrôle au regard de la CEDH aujourd'hui contesté dans la présente affaire²⁰.

Le gouvernement irlandais prétend que la Communauté européenne dispose d'un système de protection des droits fondamentaux équivalent à celui offert par la Convention au regard de l'article 6 § 2 du TUE (ex-article F)²¹. Cette affirmation est loin d'être exacte.

Tout d'abord, il convient de souligner que la protection offerte par le droit communautaire, et par la juridiction communautaire (Tribunal de première instance et Cour de Justice des Communautés européennes) n'est susceptible de jouer que s'il y a un problème de droit communautaire en cause. Or, dans l'affaire *Bosphorus*, ce ne sont pas uniquement des questions de droit communautaire qui ont été soulevées. On relève aussi des difficultés qui tiennent au droit des Nations Unies, et, ce qui est le plus important, des questions qui touchent à l'application de la Convention.

Le gouvernement irlandais mentionne aussi l'arrêt rendu par la CJCE dans l'affaire *Bosphorus* (affaire C-84/95, arrêt du 30 juillet 1996 avec les conclusions de l'Avocat général Jacobs du 30 avril 1996) qui examine en détail les questions d'interprétation et d'application de la Convention européenne à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne. Quelle que soit l'importance de cet arrêt, il convient de noter qu'il a été rendu dans le cadre d'une procédure préjudicielle (article 234 du Traité instituant la Communauté européenne, ex article 177). En l'occurrence, la Cour de Justice a été saisie par la Cour suprême d'Irlande et non par un recours individuel de la Société *Bosphorus*. Par ailleurs, même si l'interprétation du droit communautaire donnée par la juridiction communautaire s'impose à la juridiction nationale qui l'a saisie, celle-ci reste souveraine pour apprécier la nécessité de l'appliquer ou non au règlement du litige qui lui est soumis. Dans ces conditions, on peut se demander si le recours préjudiciel de l'article 234 CE constitue pour le requérant individuel un « recours effectif » au sens de l'article 13 de la Convention. Mais, surtout, il est très important de souligner que l'individu ne peut pas saisir directement la Cour de Justice dans le cadre de la procédure préjudicielle, laquelle n'est, en tout état de cause, pas un recours de plein contentieux, mais uniquement un recours en interprétation ou en appréciation de validité, puisqu'elle ne fixe aucun droit et ne contrôle le respect par la juridiction nationale d'aucun droit, fut-il fondamental. Certes, le droit communautaire offre aux particuliers (personnes physiques ou morales et « opérateurs économiques ») une possibilité de recours direct en annulation, mais celle-ci est assez limitée – particulièrement lorsqu'il s'agit de mettre en cause un règlement communautaire (article 230 al. 4 CE, ex article 173)– et n'était pas disponible en l'espèce. En effet, bien que le Tribunal de première instance ait essayé d'élargir le droit de recours des personnes physiques ou morales, la Cour de Justice des Communautés vient de réaffirmer son interprétation, à savoir que parmi les conditions de recevabilité du recours en annulation figure celle du caractère précis et individuel de la décision mise en cause, à l'exception de tout acte de portée, certes directe, mais générale, tel le règlement communautaire d'espèce²².

²⁰ Voir la décision du Conseil Constitutionnel français du 10 juin 2004, n°204-496 DC sur la compétence exclusive du juge communautaire, décision qui pourrait être reprise dans d'autres Etats.

²¹ « *The European Community provides protection of fundamental rights equivalent to that provided in the Convention* »

²² CJCE, 1^{er} avril 2004, aff. C-263/02P *Commission c/Jégo-Quéré et Cie SA*. La Cour de Justice annule l'arrêt du Tribunal de première instance du 3 mai 2002 (*Jégo-Quéré et Cie c/ Commission*, Aff. T-177/01, qui avait déclaré le

La Société Bosphorus se serait heurtée à la même irrecevabilité, à supposer que le recours en annulation lui ait été ouvert, dès lors qu'en l'espèce, contrairement aux observations du gouvernement irlandais, la société Bosphorus n'avait pas pour intention de mettre en cause la conformité du ou des règlements communautaires et de la ou des décisions du Conseil de sécurité des Nations Unies, mais les mesures d'exécution prises par l'Etat irlandais dans le cas d'espèce. L'objet d'un tel recours n'aurait pu d'ailleurs que provoquer l'annulation de cet acte ; la question des conséquences de cette annulation relevant de la compétence des juridictions internes . Or, la situation critiquée par la société Bosphorus porte uniquement sur les mesures prise par l'Etat irlandais lui-même. En outre, un tel recours est enfermé dans un délai très bref de 2 mois à compter de la publication de l'acte attaqué, en sorte que le recours n'existait plus à la date de saisine de la Cour (article 230 alinéa 5 CE ex-article 174).

Il est donc impossible de considérer que la protection offerte par le droit communautaire, même pour les questions qui entrent dans son champ d'application, est totalement équivalente à celle qui est mise en œuvre dans le cadre de la Convention européenne.

c. L'argument de l'équivalence de la protection est potentiellement dangereux

En effet, si on pousse jusqu'à son terme la logique du raisonnement fondé sur l'équivalence de la protection, il faudrait admettre que, dans bien des cas, la Cour de Strasbourg devrait se déclarer incompétente, notamment lorsque le système de protection des droits fondamentaux offert par l'Etat pourrait se prétendre équivalent au système européen. C'est d'ailleurs une argumentation de ce type qui avait été écartée dans les années 70 par la Cour de Justice des Communautés européennes pour asseoir sa propre compétence en matière de droits fondamentaux²³.

La Cour européenne devrait donc être très prudente avant d'affirmer que la protection assurée par un autre système, comme le système communautaire, est équivalente à celle qu'elle-même peut garantir. Ainsi, certains auteurs se sont demandés si, dans les affaires *Waite et Kennedy* et *Beer et Regan c. Allemagne* (arrêts du 18 février 1999), la Cour n'aurait pas dû tenir compte du fait que le système de protection des droits fondamentaux des fonctionnaires internationaux (en l'espèce des agents de l'Agence spatiale européenne) n'est probablement pas équivalent à celui de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁴.

recours recevable ; elle prononce l'irrecevabilité dudit recours, motif pris de ce que « *l'acte de portée générale tel qu'un règlement ne l'individualisant pas (le particulier) d'une manière analogue à celle d'un destinataire, même s'il pouvait être démontré, après examen concret par ledit juge des règles procédurales nationales, que celles-ci 'autorisent pas le particulier à introduire un recours lui permettant de mettre en cause la validité de l'acte communautaire contesté. En effet, un tel régime exigerait dans chaque cas concret que le juge communautaire examine et interprète le droit procédural national, ce qui excéderait sa compétence dans le cadre du contrôle de la légalité des actes communautaires.* », Point 33

²³ Voir C.J.C.E, 17 décembre 1970, aff.11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, Rec.533 : « *Attendu ...qu'en effet, le droit né du traité ...ne pourrait...se voir judiciairement opposer des règles de droit national quelles qu'elles soient, ... sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ; que dès lors, l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un Etat membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet Etat* ».

²⁴ Voir observations de Paul Tavernier, « *Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (année 1999)* », *Journal du droit international*, n° 1, 2000, pp. 102-104

III. L'APPLICABILITE ET L'APPLICATION DE L'ARTICLE 1^{ER} DU PROTOCOLE N°1

1. L'applicabilité de l'article 1er du Protocole n°1

L'article 1^{er} du premier Protocole se rapporte à la protection de la propriété. En l'espèce, la société Bosphorus n'est pas propriétaire de l'aéronef, mais est locataire de celui-ci au titre d'un contrat « dry lease without crew » auprès de la JAT. Ce contrat pourrait être exclu *a priori* du champ d'application *ratione materiae* de l'article précité. La notion de bien qui figure au premier alinéa de cet article a néanmoins une portée autonome. La Cour a déjà rappelé qu'elle doit être largement entendue et désigner tout bien de valeur patrimoniale : certains autres droits et intérêts constituant des actifs peuvent aussi être considérés comme des « droits de propriété » et donc des « biens » aux fins de cette disposition²⁵. Or, l'utilisation des aéronefs loués par la JAT présente pour *Bosphorus* un intérêt économique évident en contribuant à son activité et donc au développement de son patrimoine. En outre, il résulte des usages du secteur du transport aérien qu'un contrat de location de longue durée d'un avion a une valorisation comptable et peut constituer un actif comptable. Par conséquent, bien que la société *Bosphorus* ne soit pas propriétaire de l'avion, il doit être considéré qu'elle est titulaire d'un bien au sens de l'article 1^{er} du Protocole additionnel.

L'applicabilité de la disposition peut également être justifiée par le fait qu'il existe bien en l'espèce une privation de la propriété au sens de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1^{er} du protocole 1, ce qui constitue une ingérence des autorités irlandaises dans le droit au respect des biens de la société *Bosphorus*.

La mesure d'ingérence subie par Bosphorus doit être examinée au regard de la deuxième phrase du premier alinéa de l'article 1^{er} du protocole 1, car elle s'analyse comme une ingérence des autorités irlandaises dans le droit au respect des biens de la société *Bosphorus*. Une mesure d'ingérence dans le droit au respect des biens doit ménager un « juste équilibre » entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu²⁶. Le souci d'assurer un tel équilibre se reflète dans la structure de l'article 1 tout entier. En particulier, il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé par toute mesure privant une personne de sa propriété²⁷. Il doit être considéré que l'ingérence poursuit un objectif d'intérêt général de la Communauté pour les motifs exposés ci-après.

2. La proportionnalité entre la mesure de saisie de l'aéronef et le droit au respect de la propriété consacré à l'article 1^{er} du Protocole n°1

La société *Bosphorus* allègue une disproportion entre l'application de la mesure de saisie de l'aéronef prise par l'Irlande et le droit au respect des biens prévu à l'article 1 du protocole n°1²⁸. Il y a lieu de considérer que la disproportion alléguée est peu évidente. Il n'y aurait disproportion que dans l'hypothèse où la mesure de saisie ne se justifierait pas au regard du but et de l'objectif des résolutions sur lesquelles elle se

²⁵ Voir notamment arrêt *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, du 7 juillet 1989, Req. n° 10873/84, A159, § 53 ; arrêt *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH c. Pays-Bas*, du 23 février 1995, Req. n° 15375/89, série A n° 306-B, § 53, arrêt *Wittek c. Allemagne*, du 12 décembre 2002, Req. n° 37290/97, 2002-X, § 42, arrêt *Forrer-Niedenthal c. Allemagne*, du 20 février 2003, Req. n° 47316/99, § 42. Voir également F.SUDRE, *La protection du droit de propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, D. 1988, Chron., p.71 et s.

²⁶ voir, parmi d'autres, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, arrêt du 23 septembre 1982, Req. n° 7151/75 ; 7152/75, série A n° 52, § 69.

²⁷ Arrêt *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, du 20 novembre 1995, Req. n° 17849/91, série A n° 332, § 38, et *Yagzilar et autres c. Grèce*, Req. n° 41727/98, 2001-XII, § 40.

²⁸ Voir p. 22 de la décision d'admissibilité et §§ 33-43 des observations

fonde²⁹. Or, les résolutions du Conseil de sécurité, notamment la résolution S/RES/713 (1991) qui évoque explicitement et à différentes reprises la paix et la stabilité en Yougoslavie, visaient cependant à exercer une pression sur la république fédérative de Yougoslavie, soupçonnée alors de génocide et de crimes contre l'humanité en Bosnie-Herzégovine. Nul doute que la protection des droits de l'homme et la sécurité internationale relèvent des intérêts vitaux de la communauté internationale qui constituent donc la justification de l'ingérence, et qui doivent certainement prévaloir en l'espèce sur le droit de propriété³⁰. Bien sûr, dans cette circonstance, l'intérêt – et les droits – individuels s'inclinent devant le général et le collectif. La décision de saisir les aéronefs doit être considérée comme justifiée pleinement au regard de ces éléments. Si la société *Bosphorus* est bien titulaire d'un « bien », celui-ci n'est qu'un moyen parmi d'autres d'exercer son activité de transporteur. Le marché de location d'aéronefs est un marché concurrentiel qui pouvait permettre à *Bosphorus* de leur un autre appareil, quand bien même le prix de location aurait été supérieur. Le risque d'immobilisation et les frais qui y sont attachés ne sont probablement pas imprévisibles pour une compagnie aérienne. En conséquence, aucune disproportion ne peut être établie entre la mesure étatique immobilisant un aéronef qui est la propriété d'une société soumise au droit d'un État faisant l'objet d'un embargo par le Conseil de sécurité et, en l'espèce, le droit au demeurant fondamental de tout à chacun de voir respecter ses biens, comprenant le droit d'en jouir paisiblement.

3. Le caractère arbitraire de la mesure de saisie de l'aéronef

Toute autre est la question de savoir si, en maintenant la saisie de l'aéronef, l'Irlande a opéré une atteinte disproportionnée et arbitraire au droit de propriété de la société *Bosphorus*³¹. En effet, la société *Bosphorus* n'a pas bénéficié de la levée provisoire des sanctions contre la Yougoslavie prononcée par le Conseil de sécurité et l'Union européenne respectivement en septembre et octobre 1994. Il semble donc que la société *Bosphorus* a, *in fine*, supporté seule le poids des sanctions sans qu'une perspective de compensation lui soit offerte par l'Irlande, alors au surplus que d'autres aéronefs de la JAT pouvaient semble-t-il emprunter librement les couloirs aériens irlandais, se poser sur le sol irlandais et en décoller après octobre 1994. La Cour doit donc examiner en l'espèce si une telle mesure pouvait se justifier à la fin de l'année 1994, en d'autres termes, si l'ingérence était toujours justifiée et proportionnelle.

En définitive, quelle que soit la position de la Cour sur l'applicabilité et l'application de l'article 1^{er} du Protocole n°1, la réaffirmation de la compétence de la Cour et de l'applicabilité de l'article 1^{er} de la Convention constituerait une décision importante pour l'avenir du système de protection des droits de l'Homme en Europe.

Le 17 juin 2004

²⁹ Voir sur ce point l'affaire *Chassagnou et autres c. France*, arrêt du 29 avril 1999, Req. n°25088/94, 28331/95, 28443/95, 1999-I, § 75 : « ... 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 (...) il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » ; voir aussi en ce sens Forrer-Niedenthal, op. cit..

³⁰ D'ailleurs, dans une affaire analogue concernant la confiscation d'un navire sur la base du même règlement, la CJCE a évoqué l'*effet utile* de préserver l'intérêt public de la Communauté. V.CJCE, affaire C-177/95, *Ebony Maritime SA et Loten Navigation Co. Ltd c/ Prefetto della Provincia di Brindisi et a.* (arrêt du 27 février 1997), Recueil 1997, I-1111.

³¹ Voir pp. 31, 32 et s. de la décision d'admissibilité et §§ 33-43 des observations.