

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2007-I

REGISTRY OF THE COURT GREFFE DE LA COUR
COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE
STRASBOURG

CARL HEYMANNS VERLAG · KÖLN · MÜNCHEN

Internet address of the Court/Adresse Internet de la Cour

Web: <http://www.echr.coe.int>



The Publisher/L'éditeur

Carl Heymanns Verlag
Eine Marke von Wolters Kluwer Deutschland
Luxemburger Straße 449
D-50939 Köln

offers special terms to anyone purchasing a complete set
of the judgments and decisions and also arranges for their distribution,
in association with the agents for certain countries as listed below/
offre des conditions spéciales pour tout achat
d'une collection complète des arrêts et décisions
et se charge aussi de les diffuser, en collaboration,
pour certains pays, avec les agents de vente ci-dessous mentionnés.

Belgium/Belgique

Etablissements Emile Bruylant
67, rue de la Régence
B-1000 Bruxelles

Luxembourg

Librairie Promoculture
14, rue Duscher (place de Paris)
B.P. 1142
L-1011 Luxembourg-Gare

The Netherlands/Pays-Bas

B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon
Noordeinde 39
NL-2514 GC La Haye/s-Gravenhage

2011 ISBN 978-3-452-27653-7
Printed in Germany

From 1 November 1998, the *Reports of Judgments and Decisions* of the European Court of Human Rights contain a selection of judgments delivered and decisions adopted after the entry into force of Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. All judgments and decisions of the Court (with the exception of decisions taken by committees of three judges pursuant to Article 28 of the Convention), including those not published in this series, are available in the Court's case-law database (HUDOC) which is accessible via the Court's website (<http://www.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 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, or "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. "[GC]" is added if the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court.

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 on preliminary objections delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on revision delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (revision), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on interpretation delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (interpretation), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Depuis le 1^{er} novembre 1998, le *Recueil des arrêts et décisions* de la Cour européenne des Droits de l'Homme renferme une sélection des arrêts rendus et des décisions adoptées après l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Tous les arrêts et décisions de la Cour (à l'exception des décisions prises par des comités de trois juges en application de l'article 28 de la Convention), y compris ceux et celles non publiés dans la présente série, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Internet de la Cour (<http://www.echr.coe.int>).

Note concernant la citation des arrêts et décisions

Les arrêts et décisions publiés dans la présente série à compter du 1^{er} novembre 1998 sont cités de la manière suivante : nom de l'affaire (en italique), numéro de la requête, numéro du paragraphe (pour les arrêts), sigle de la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), année et 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, et « [GC] » si l'arrêt ou la décision ont été rendus par la Grande Chambre de la Cour.

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 sur des exceptions préliminaires

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

Arrêt rendu par une chambre sur la satisfaction équitable

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

Arrêt de révision rendu par une chambre

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

Arrêt d'interprétation rendu par une chambre

Dupont c. France (interprétation), n° 45678/98, § 15, 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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
<i>Subject matter/Objet des affaires</i>	VII
<i>Anheuser-Busch Inc. c. Portugal</i> [GC], n° 73049/01, arrêt du 11 janvier 2007	1
<i>Anheuser-Busch Inc. v. Portugal</i> [GC], no. 73049/01, judgment of 11 January 2007	39
<i>Syssoyeva et autres c. Lettonie</i> (radiation) [GC], n° 60654/00, arrêt du 15 janvier 2007	77
<i>Sisojeva and Others v. Latvia</i> (striking out) [GC], no. 60654/00, judgment of 15 January 2007	127
<i>Tatishvili v. Russia</i> , no. 1509/02, judgment of 22 February 2007	175
<i>Tatichvili c. Russie</i> , n° 1509/02, arrêt du 22 février 2007	195
<i>Tysiāc v. Poland</i> , no. 5410/03, judgment of 20 March 2007	219
<i>Tysiāc c. Pologne</i> , n° 5410/03, arrêt du 20 mars 2007	267
<i>Copland v. the United Kingdom</i> , no. 62617/00, judgment of 3 April 2007	317
<i>Copland c. Royaume-Uni</i> , n° 62617/00, arrêt du 3 avril 2007	335
<i>Evans v. the United Kingdom</i> [GC], no. 6339/05, judgment of 10 April 2007	353
<i>Evans c. Royaume-Uni</i> [GC], n° 6339/05, arrêt du 10 avril 2007 ...	393

Subject matter/Objet des affaires

Article 6

Article 6 § 1

Summary endorsement of trial court's decision by appellate court without addressing appellant's arguments

Tatishvili v. Russia, p. 175

Souscription sommaire de la juridiction d'appel à la décision du tribunal du fond sans examen des arguments de l'appelante

Tatichvili c. Russie, p. 195

Article 8

Failure by the applicants to act upon respondent Government's proposals to regularise their immigration status

Sisojeva and Others v. Latvia (striking out) [GC], p. 127

Manquement des requérants à réagir aux propositions faites par l'Etat défendeur aux fins de la régularisation de leur situation administrative

Syssojeva et autres c. Lettonie (radiation) [GC], p. 77

Refusal to perform a therapeutic abortion despite risks of serious deterioration of the mother's eyesight if pregnancy continued to term

Tysiqc v. Poland, p. 219

Refus de pratiquer un avortement thérapeutique en dépit du risque de détérioration grave de la vue de la mère au cas où elle mènerait la grossesse à son terme

Tysiqc c. Pologne, p. 267

Monitoring of public servant's communications at work

Copland v. the United Kingdom, p. 317

Surveillance des communications d'un agent de la fonction publique sur son lieu de travail

Copland c. Royaume-Uni, p. 335

Requirement of male gamete provider's consent to the continued storage and implantation of fertilised eggs

Evans v. the United Kingdom [GC], p. 353

Obligation d'obtenir le consentement du donneur de gamètes pour la conservation et l'implantation d'ovules fécondés

Evans c. Royaume-Uni [GC], p. 393

Article 34

Police questioning touching on the application to the Court after the first applicant had alleged corruption among immigration officials

Sisojeva and Others v. Latvia (striking out) [GC], p. 127

Interrogatoire de police ayant porté notamment sur la requête introduite devant la Cour après que la première requérante avait fait état d'actes de corruption parmi certains agents des services de l'immigration

Syssojeva et autres c. Lettonie (radiation) [GC], p. 177

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

Setting aside of a trade mark registration

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal [GC], p. 39

Annulation de l'enregistrement d'une marque commerciale

Anheuser-Busch Inc. c. Portugal [GC], p. 1**Article 2 of Protocol No. 4/Article 2 du Protocole n° 4**

Refusal to register residence under internal registration procedure

Tatishvili v. Russia, p. 175

Refus d'enregistrer la résidence conformément à la procédure interne d'enregistrement

Tatichvili c. Russie, p. 195

ANHEUSER-BUSCH INC. c. PORTUGAL
(Requête n° 73049/01)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 11 JANVIER 2007¹

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

SOMMAIRE¹**Annulation de l'enregistrement d'une marque commerciale****Article 1 du Protocole n° 1**

Respect des biens – Annulation de l'enregistrement d'une marque commerciale – Biens – Propriété intellectuelle – Applicabilité – Caractère conditionnel des droits attachés aux demandes d'enregistrement de marques commerciales – Droits patrimoniaux – Ingérence – Limites de la compétence de la Cour pour contrôler l'interprétation du droit interne par les juridictions nationales – Absence d'intervention législative à caractère rétroactif incontestable et intentionnel – Absence d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste

*
* *

La société requérante produisait de la bière qu'elle commercialisait sous la marque «Budweiser». En 1981, elle déposa devant l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) une demande d'enregistrement de la marque au Portugal. La demande se heurta à l'opposition d'une société tchèque, qui avait enregistré en 1968 le nom «Budweiser Bier» en tant qu'appellation d'origine, conformément à l'Arrangement de Lisbonne de 1958 concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international. En 1995, la société requérante obtint l'annulation de l'enregistrement de l'appellation d'origine au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions pour relever de la protection de l'Arrangement de Lisbonne. En conséquence, l'INPI procéda à l'enregistrement de la marque de la requérante. La société tchèque attaqua cette décision devant un tribunal de première instance, invoquant un accord bilatéral entre le Portugal et la Tchécoslovaquie, entré en vigueur en 1987, qui protégeait les appellations d'origine contrôlée. Le tribunal rejeta la demande de la société tchèque mais la cour d'appel infirma cette décision, concluant que l'enregistrement de la marque de la société requérante n'était pas valable. Le pourvoi de la société requérante fut rejeté en 2001, au motif que l'appellation d'origine se trouvait bien protégée par l'Accord bilatéral. L'enregistrement de la marque de la société requérante fut donc annulé. Dans sa requête à la Cour, la requérante se plaignait d'avoir été privée de sa marque commerciale du fait de l'application d'un accord bilatéral entré en vigueur après le dépôt de la demande d'enregistrement de la marque.

Article 1 du Protocole n° 1 : la propriété intellectuelle en tant que telle bénéficie de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Une demande d'enregistrement d'une marque commerciale tombe également sous l'empire de cette disposition, puisqu'elle donne lieu à des intérêts à caractère patrimonial. Certes, l'enregistrement d'une marque ne devient définitif qu'en l'absence d'atteinte aux droits légitimes d'une tierce partie, les droits attachés à la demande

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

d'enregistrement étant donc, en ce sens, conditionnels. La partie souhaitant enregistrer la marque peut néanmoins escompter que cette dernière soit examinée au regard de la législation applicable, dans la mesure où elle remplit les autres conditions matérielles et procédurales. La société requérante était donc titulaire d'un ensemble de droits patrimoniaux reconnus en droit portugais, bien que révocables dans certaines conditions. Dès lors, l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable. Quant à savoir si la décision d'appliquer les dispositions de l'Accord bilatéral à une demande antérieure d'enregistrement d'une marque peut s'analyser en une ingérence dans le droit au respect des biens, la Cour relève que la requérante se plaint essentiellement de l'interprétation et de l'application par les juridictions internes de la législation nationale. A cet égard, elle rappelle qu'elle dispose d'une compétence limitée s'agissant de vérifier si le droit interne a été correctement interprété et appliqué ; il ne lui appartient pas de se substituer aux tribunaux nationaux, son rôle consistant à s'assurer que les décisions de ces derniers ne sont pas entachées d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste. Cela vaut d'autant plus lorsque sont en cause, comme en l'espèce, de difficiles questions d'interprétation de la loi nationale. L'affaire de la requérante se distingue des affaires dans lesquelles la Cour a conclu à une intervention à effet rétroactif du législateur dans un droit patrimonial de l'intéressé, en ce qu'en l'espèce le fait même de savoir s'il y a eu une application rétroactive de la loi est controversé, alors que dans les affaires susmentionnées un tel effet rétroactif était non seulement incontestable, mais aussi intentionnel. Il n'est donc pas avéré que la société requérante bénéficiait d'un droit de priorité à l'égard de la marque au moment de l'entrée en vigueur du traité bilatéral. A cette date, seules les appellations d'origine enregistrées au nom de la société tchèque étaient en vigueur. Certes, cet enregistrement a été par la suite annulé mais la Cour ne saurait examiner les conséquences juridiques qui découleraient d'une telle annulation sur l'évolution du droit de priorité à l'égard de la marque en question. En l'absence d'arbitraire et d'irrationalité manifeste, la Cour ne saurait mettre en cause les conclusions de la Cour suprême à cet égard ou son interprétation de l'Accord bilatéral. Face à deux positions contradictoires, présentées par deux parties privées, à l'égard du droit de faire usage de l'appellation, la Cour suprême a pris sa décision après avoir entendu les parties intéressées et sur la base des éléments qu'elle a jugés pertinents et suffisants pour la résolution du litige. Dès lors, l'arrêt de la Cour suprême ne saurait constituer une ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante.

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

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

Smith Kline et French Laboratories Ltd c. Pays-Bas, n° 12633/87, décision de la Commission du 4 octobre 1990, Décisions et rapports 66

Hiro Balani c. Espagne, 9 décembre 1994, série A n° 303-B

British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas, 20 novembre 1995, série A n° 331, et avis de la Commission

Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique, 20 novembre 1995, série A n° 332

Lenzing AG c. Royaume-Uni, n° 38817/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée

García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I

Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II

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

Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque (déc.) [GC], n° 39794/98, CEDH 2002-VII

Breierova et autres c. République tchèque (déc.), n° 57321/00, 8 octobre 2002

Broniowski c. Pologne [GC], n° 31443/96, CEDH 2004-V

Kopecný c. Slovaquie [GC], n° 44912/98, CEDH 2004-IX

Maurice c. France [GC], n° 11810/03, CEDH 2005-IX

Melnitchouk c. Ukraine (déc.), n° 28743/03, CEDH 2005-IX

Lecarpentier c. France, n° 67847/01, 14 février 2006

Cabourdin c. France, n° 60796/00, 11 avril 2006

En l'affaire Anheuser-Busch Inc. c. Portugal,

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

Luzius Wildhaber, *président*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Giovanni Bonello,

Lucius Caflisch,

Loukis Loucaides,

Ireneu Cabral Barreto,

Corneliu Bîrsan,

Josep Casadevall,

Rait Maruste,

Elisabeth Steiner,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Khanlar Hajiyev,

Davíd Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović, *juges*,

et de Erik Fribergh, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 juin et 29 novembre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 73049/01) dirigée contre la République portugaise et dont une société anonyme de droit américain, Anheuser-Busch Inc. («la requérante»), a saisi la Cour le 23 juillet 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 est représentée par M^e D. Ohlgart et M^e B. Goebel, avocats du cabinet d'avocats Lovells à Madrid (Espagne). Le gouvernement portugais («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint.

3. Dans sa requête, la requérante alléguait une violation du droit au respect de ses biens en raison du fait qu'elle avait été privée du droit d'utiliser une marque commerciale.

4. La requête a été attribuée à la troisième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 1^{er} novembre 2004, la Cour a modifié la composition de ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la deuxième section ainsi remaniée (article 52 § 1).

6. Le 11 janvier 2005, après une audience portant à la fois sur les questions de recevabilité et sur celles de fond (article 54 § 3 du règlement), elle a été déclarée recevable par une chambre de ladite section.

7. Le 11 octobre 2005, une chambre de cette section, composée des juges dont le nom suit : Jean-Paul Costa, président, András Baka, Ireneu Cabral Barreto, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Antonella Mularoni et Danutė Jočienė, juges, ainsi que de Stanley Naismith, greffier adjoint de section, a rendu son arrêt dans lequel elle a conclu, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Le texte de l'opinion dissidente commune aux juges Costa et Cabral Barreto se trouvait joint à l'arrêt.

8. Le 11 janvier 2006, la requérante a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 15 février 2006, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

9. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Lors des délibérations finales, Giovanni Bonello et Dragoljub Popović, juges suppléants, ont remplacé Jean-Paul Costa et Boštjan Zupančič, empêchés (article 24 § 3 du règlement). Lucius Caflisch a continué de siéger après l'expiration de son mandat, en vertu des articles 23 § 7 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

10. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé un mémoire sur le fond de l'affaire.

11. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 28 juin 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. J. MIGUEL, procureur général adjoint, *agent*,
A. CAMPINOS, directeur de l'Institut national
de la propriété industrielle, *conseiller*;

– *pour la requérante*

M^{es} B. GOEBEL, avocat,
D. OHLGART, avocat,
C. SCHULTE, avocate, *conseils*,
J. PIMENTA, avocat,

M. F.Z. HELLWIG, conseil principal
d'Anheuser-Busch Inc., *conseillers.*

La Cour a entendu M^e Goebel et M. Miguel en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions qui leur ont été posées.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

12. La requérante est une société anonyme de droit américain ayant son siège à Saint-Louis, Missouri (Etats-Unis). Elle produit et vend dans plusieurs pays la marque de bière «Budweiser».

A. La genèse de l'affaire

13. La requérante vend de la bière sous la marque «Budweiser» aux Etats-Unis depuis au moins 1876. Dans les années 1980, elle commença à pénétrer sur les marchés européens. Elle soutient ainsi avoir commencé à vendre sa bière «Budweiser» au Portugal dès juillet 1986.

14. La décision de la société requérante de vendre sa bière également en Europe donna lieu à un litige entre celle-ci et une société de droit tchécoslovaque, aujourd'hui tchèque, Budějovický Budvar. Cette dernière produit en effet une bière dans la ville de České Budějovice, en Bohême (République tchèque), également appelée «Budweiser». Cette désignation dérive du nom allemand, Budweis, sous lequel la ville en cause était connue. Selon la requérante, la société Budějovický Budvar ne distribue sa bière «Budweiser» que depuis 1895, cette dernière soutenant cependant que le droit à l'utilisation d'une telle appellation remonte à 1265, lorsque le roi Otakar II de Bohême octroya à plusieurs brasseurs indépendants de la ville de České Budějovice (en allemand: Budweis) le droit de produire de la bière. Ces brasseurs avaient une technique particulière ayant acquis une notoriété sous le terme «Budweiser», à l'instar des bières produites à la manière d'une autre ville tchèque, Plzeň (allemand: Pilsen), qui sont connues sous l'expression «Pilsner».

15. D'après les renseignements dont la Cour dispose, la société requérante conclut, en 1911 et 1939, deux accords avec Budějovický Budvar portant sur la distribution et la vente de la bière «Budweiser» aux Etats-Unis. Cependant, ces accords ne couvraient pas la question du droit à l'usage du nom «Budweiser» en Europe. En conséquence, les deux sociétés se virent engagées dans plusieurs procédures litigieuses concernant le droit à l'usage du terme «Budweiser» dans plusieurs Etats européens, y compris au Portugal.

B. La demande d'enregistrement de la marque formulée au Portugal

16. Le 19 mai 1981, la société requérante adressa à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) une demande d'enregistrement de la marque commerciale «Budweiser» au registre de la propriété industrielle. L'INPI ne donna pas immédiatement suite à cette demande car la société Budějovický Budvar déposa une réclamation, alléguant qu'une appellation d'origine «Budweiser Bier» se trouvait déjà enregistrée, depuis 1968, à son nom. La société Budějovický Budvar avait procédé à un tel enregistrement conformément à l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958 concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international (paragraphe 33 ci-dessous).

17. Des négociations en vue d'un règlement du différend opposant la requérante à Budějovický Budvar se déroulèrent tout au long des années 1980. D'après la requérante, ces négociations débouchèrent même, en 1982, sur un protocole d'accord sur l'usage de la marque commerciale «Budweiser» au Portugal et dans d'autres pays européens. Toutefois, ces négociations se soldèrent finalement par un échec, et la société requérante donna des instructions à ses avocats au Portugal en juin 1989 en vue de l'introduction d'une procédure judiciaire à cet égard.

18. La société requérante saisit alors le tribunal de Lisbonne, le 10 novembre 1989, d'une demande en annulation des enregistrements de 1968 contre la société Budějovický Budvar. Celle-ci fut citée à comparaître mais ne déposa pas de conclusions en réponse. Par un jugement du 8 mars 1995, qui ne fut pas frappé d'appel et passa donc en force de chose jugée, le tribunal de Lisbonne fit droit à la demande, considérant que l'objet de l'enregistrement en question, à savoir la bière «Budweiser Bier», ne constituait ni une appellation d'origine ni une indication de provenance. Pour le tribunal, aux termes de l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958, de telles protections étaient réservées aux dénominations géographiques d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractéristiques étaient dues exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, ce qui comprenait les facteurs naturels et les facteurs humains. Or tel n'était pas le cas de la bière «Budweiser». L'enregistrement en cause fut donc annulé.

19. A la suite de cette annulation, l'INPI, par une décision du 20 juin 1995, publiée le 8 novembre 1995, procéda à l'enregistrement au nom de la requérante de la marque commerciale «Budweiser», malgré une réclamation préalable formée par Budějovický Budvar dans le cadre de la procédure administrative d'enregistrement.

C. La procédure devant les juridictions portugaises

20. Le 8 février 1996, Budějovický Budvar fit opposition à la décision d'enregistrement prise par l'INPI devant le tribunal de Lisbonne, se prévalant des dispositions de l'Accord entre le gouvernement de la République portugaise et le gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques et similaires («l'Accord bilatéral»), signé à Lisbonne le 10 janvier 1986 et entré en vigueur le 7 mars 1987 à la suite de sa publication au Journal officiel. Conformément à la loi, la requérante fut invitée par le tribunal à participer à la procédure en tant que partie intéressée. En juin 1996, elle reçut notification du mémoire introductif d'instance déposé par Budějovický Budvar.

21. Par un jugement du 18 juillet 1998, le tribunal de Lisbonne rejeta la demande de Budějovický Budvar. Pour le tribunal, ce n'était que l'appellation d'origine «Českobudějovický Budvar» qui pouvait être protégée par le droit portugais ainsi que par l'Accord bilatéral de 1986 (qui selon le tribunal n'était en tout état de cause plus en vigueur en raison de la disparition de l'une des Parties contractantes, la Tchécoslovaquie), et non la marque «Budweiser». Par ailleurs, le tribunal estima qu'il n'y avait aucun risque de confusion entre une telle appellation d'origine et la marque de la requérante, qui évoquait plutôt une bière américaine pour l'immense majorité des consommateurs.

22. Budějovický Budvar attaqua cette décision devant la cour d'appel de Lisbonne, alléguant notamment la violation des alinéas l) et j) de l'article 189 § 1 du code de la propriété industrielle. Par un arrêt du 21 octobre 1999, la cour d'appel annula la décision entreprise et ordonna à l'INPI de refuser l'enregistrement de la marque «Budweiser». Pour la cour d'appel, l'enregistrement attaqué n'était pas contraire à l'article 189 § 1 l) du code de la propriété industrielle car l'expression «Budweiser» ne pouvait induire en erreur le public portugais quant à la provenance ou à l'origine de la bière en cause. Cependant, un tel enregistrement portait atteinte aux dispositions de l'Accord bilatéral de 1986 et, dès lors, à l'article 189 § 1 j) du code de la propriété industrielle. La cour d'appel souligna à cet égard que l'Accord bilatéral, à la suite d'un échange de notes entre les gouvernements tchèque et portugais (paragraphe 25 ci-dessous), était bel et bien en vigueur, et qu'il faisait partie du droit national en vertu de l'article 8 de la Constitution portugaise, qui contient une clause de réception du droit international dans l'ordre juridique portugais.

23. La requérante se pourvut en cassation devant la Cour suprême, alléguant notamment que la décision attaquée était contraire aux dispositions de l'Accord du 15 avril 1994 sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce («l'ADPIC»), qui établit le principe de la priorité de l'enregistrement, et notamment à ses articles 2 et 24 § 5. La requérante alléguait également qu'en tout état de cause l'appellation d'origine protégée «Českobudějovický Budvar» ne correspondait pas à l'expression allemande «Budweiser», de sorte que l'Accord bilatéral de 1986 n'était pas opposable à l'enregistrement litigieux. A supposer même que l'expression allemande «Budweiser» fût la traduction de l'appellation d'origine tchèque en question, la requérante soutint que l'Accord bilatéral ne concernait que les traductions entre le portugais et le tchèque et non pas vers d'autres langues. La requérante souleva enfin l'inconstitutionnalité formelle de l'Accord bilatéral, dans la mesure où ce dernier aurait dû être adopté par le Parlement et non pas par le Gouvernement, ce qui contrevenait aux articles 161 et 165 de la Constitution sur la compétence exclusive du Parlement.

24. Par un arrêt du 23 janvier 2001, porté à la connaissance de la requérante le 30 janvier 2001, la Cour suprême rejeta le pourvoi.

S'agissant du moyen tiré par la requérante de l'application de l'ADPIC, la haute juridiction souligna d'abord que la disposition de ce dernier texte invoquée par Anheuser-Busch Inc. exigeait la bonne foi de l'intéressée. Or la requérante n'avait invoqué dans sa demande d'enregistrement aucun élément de fait tendant à établir sa bonne foi. En tout état de cause, la Cour suprême releva qu'aux termes de l'article 65 de l'ADPIC cet instrument n'est devenu contraignant en droit portugais qu'à partir du 1^{er} janvier 1996, soit après l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral de 1986. L'ADPIC ne pouvait donc pas primer sur l'Accord bilatéral de 1986.

Quant à l'interprétation de l'Accord bilatéral de 1986, la Cour suprême estima qu'il était indéniable que par ce texte les deux Etats contractants avaient voulu protéger, dans des conditions de réciprocité, les produits nationaux respectifs, y compris lorsque les dénominations en cause seraient utilisées en traduction. Or, selon la haute juridiction, l'appellation d'origine «Českobudějovický Budvar» indiquait un produit de la région de České Budějovice, en Bohême, dont «Budweis» ou «Budweiss» était la traduction allemande. Une telle appellation d'origine était ainsi protégée par l'Accord bilatéral de 1986.

Enfin, l'adoption de cet Accord n'était pas contraire aux articles 161 et 165 de la Constitution car il ne s'agissait pas en l'espèce d'une matière relevant de la compétence exclusive du Parlement.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le droit international

1. *L'Accord bilatéral de 1986*

25. L'Accord entre le gouvernement de la République portugaise et le gouvernement de la République socialiste tchécoslovaque sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques et similaires a été signé à Lisbonne en 1986 et est entré en vigueur le 7 mars 1987. Par une note verbale du 21 mars 1994, le ministre des Affaires étrangères de la République tchèque a manifesté l'intention de son Etat de succéder à la Tchécoslovaquie en tant que Partie contractante à l'Accord. Le ministre des Affaires étrangères portugais a marqué l'accord de la République portugaise quant à cette intention par une note verbale du 23 mai 1994.

26. L'article 5 de l'Accord de 1986 dispose notamment :

« 1. Si les noms et dénominations protégés en vertu du présent Accord sont utilisés dans les activités commerciales et industrielles en violation de ses dispositions pour des produits (...), ladite utilisation est réprimée, en vertu même de l'Accord, par tous les moyens judiciaires ou administratifs qui, selon la législation de la Partie contractante où la protection est revendiquée, entrent en considération pour lutter contre la concurrence déloyale ou pour réprimer des dénominations illicites.

2. Les dispositions du présent article s'appliquent même lorsque lesdits noms ou lesdites dénominations sont utilisés (...) en traduction (...)

L'annexe A à l'Accord indique comme appellations d'origine protégées, entre autres, les dénominations «Českobudějovický pivo» et «Českobudějovický Budvar».

27. D'après la requérante, la Tchécoslovaquie a conclu des accords similaires avec deux autres Etats membres du Conseil de l'Europe, l'Autriche et la Suisse. L'accord entre la Tchécoslovaquie et la Suisse a été signé le 16 novembre 1973 et est entré en vigueur le 14 janvier 1976; celui entre la Tchécoslovaquie et l'Autriche a été signé le 11 juin 1976 et est entré en vigueur le 26 février 1981.

2. *La Convention de Paris*

28. La Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, qui a été révisée à de nombreuses reprises (en dernier lieu à Stockholm le 14 juillet 1967, *Recueil des Traités des Nations unies* 1972, vol. 828, pp. 305 et suiv.), institue une Union pour la protection de la propriété industrielle, cette expression recouvrant les marques de fabrique ou de commerce et les appellations d'origine ou

indications de provenance. La convention vise à prévenir la discrimination envers les non-nationaux et fixe un certain nombre de critères très généraux concernant le droit matériel et procédural en matière de propriété industrielle. En vertu de cet instrument, les titulaires de marques peuvent obtenir une protection dans plusieurs pays de l'Union en effectuant un seul enregistrement. La Convention de Paris consacre par ailleurs le principe de priorité selon lequel celui qui sollicite la protection d'un droit de propriété intellectuelle dans l'un des Etats contractants bénéficie, pendant un certain laps de temps, d'un droit de priorité par rapport aux demandes déposées ultérieurement dans les autres Etats contractants. Le système introduit par cette convention est administré par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) à Genève (Suisse).

29. Les dispositions de la Convention de Paris présentant un intérêt pour la présente affaire sont les suivantes :

Article 4

«A. 1. Celui qui aura régulièrement fait le dépôt d'une demande (...) d'une marque de fabrique ou de commerce, dans l'un des pays de l'Union, ou son ayant cause, jouira, pour effectuer le dépôt dans les autres pays, d'un droit de priorité pendant les délais déterminés ci-après.

2. Est reconnu comme donnant naissance au droit de priorité tout dépôt ayant la valeur d'un dépôt national régulier, en vertu de la législation nationale de chaque pays de l'Union ou de traités bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des pays de l'Union.

3. Par dépôt national régulier on doit entendre tout dépôt qui suffit à établir la date à laquelle la demande a été déposée dans le pays en cause, quel que soit le sort ultérieur de cette demande.

B. En conséquence, le dépôt ultérieurement opéré dans l'un des autres pays de l'Union, avant l'expiration de ces délais, ne pourra être invalidé par des faits accomplis dans l'intervalle, soit, notamment, par un autre dépôt, (...) par l'emploi de la marque, et ces faits ne pourront faire naître aucun droit de tiers ni aucune possession personnelle. Les droits acquis par des tiers avant le jour de la première demande qui sert de base au droit de priorité sont réservés par l'effet de la législation intérieure de chaque pays de l'Union.

C. 1. Les délais de priorité mentionnés ci-dessus seront de (...) six mois pour (...) les marques de fabrique ou de commerce.

(...)»

Article 6bis

«1. Les pays de l'Union s'engagent, soit d'office si la législation du pays le permet, soit à la requête de l'intéressé, à refuser ou à invalider l'enregistrement et à interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier

de la présente Convention et utilisée pour des produits identiques ou similaires. Il en sera de même lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci.

(...)»

30. Tant le Portugal que la Tchécoslovaquie (puis la République tchèque) et les Etats-Unis étaient des Parties contractantes à la Convention de Paris à l'époque des faits litigieux.

3. L'Arrangement de Madrid et son Protocole

31. L'Arrangement de Madrid de 1891 concernant l'enregistrement international des marques et le Protocole de Madrid du 27 juin 1989 établissent et régissent un système d'enregistrement international des marques, administré par le Bureau international de l'OMPI. L'Arrangement de Madrid a été révisé à Bruxelles (1900), Washington (1911), La Haye (1925), Londres (1934), Nice (1957) et Stockholm (1967). Le Protocole de Madrid de 1989 établit l'«Union de Madrid», composée des Etats parties à l'Arrangement et des parties contractantes au Protocole. Le Portugal est devenu partie à l'Arrangement le 31 octobre 1893. Les Etats-Unis n'ont jamais ratifié l'Arrangement et ont ratifié le Protocole le 2 novembre 2003.

32. Le système de Madrid, qui s'applique entre les membres de l'Union de Madrid, offre au titulaire d'une marque la possibilité d'obtenir la protection de sa marque dans plusieurs pays en déposant une seule demande d'enregistrement directement auprès de son office national ou régional. Une marque internationale ainsi enregistrée produit les mêmes effets dans les pays désignés que ceux d'une demande ou d'un enregistrement de marque effectué directement dans chacun desdits pays par le déposant. Si la protection n'est pas refusée dans un délai spécifique par l'office des marques d'un pays désigné, la protection de la marque est la même que si cette marque avait été enregistrée directement par cet office.

4. L'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958

33. L'Arrangement concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international a été signé à Lisbonne le 31 octobre 1958, révisé à Stockholm le 14 juillet 1967 et modifié le 28 septembre 1979. Il permet aux Etats contractants de demander à d'autres Etats contractants la protection d'appellations d'origine de certains produits, reconnues et protégées à ce titre dans le pays d'origine et enregistrées au Bureau international de l'OMPI. Tant le Portugal que la Tchécoslovaquie, puis la République tchèque, sont parties à cet Arrangement.

5. L'ADPIC

34. L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce («ADPIC») a été conclu dans le cadre des négociations du Cycle d'Uruguay, qui aboutirent en avril 1994 à la signature des Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à Marrakech, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 1995. Le but de cet Accord est d'intégrer le système de protection de la propriété intellectuelle à celui du commerce mondial, administré par l'OMC. Les Etats membres de cette dernière organisation s'engagent ainsi à respecter les dispositions matérielles de la Convention de Paris.

35. Les dispositions de l'ADPIC présentant un intérêt pour la présente affaire sont les suivantes :

Article 2

(Conventions relatives à la propriété industrielle)

«1. Pour ce qui est des Parties II [normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle], III [moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle] et IV [acquisition et maintien des droits de propriété intellectuelle et procédures *inter partes* y relatives] du présent accord, les Membres se conformeront aux articles premier à 12 et à l'article 19 de la Convention de Paris (1967).

(...)»

Article 16

(Droits conférés)

«1. Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage au cours d'opérations commerciales de signes identiques ou similaires pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée dans les cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion. En cas d'usage d'un signe identique pour des produits ou services identiques, un risque de confusion sera présumé exister. Les droits décrits ci-dessus ne porteront préjudice à aucun droit antérieur existant et n'affecteront pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.

(...)»

Article 17

(Exceptions)

«Les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers.»

Article 24 § 5

(Négociations internationales; exceptions)

«Dans les cas où une marque de fabrique ou de commerce a été déposée ou enregistrée de bonne foi, ou dans les cas où les droits à une marque de fabrique ou de commerce ont été acquis par un usage de bonne foi :

a) avant la date d'application des présentes dispositions dans ce Membre telle qu'elle est définie dans la Partie VI, ou

b) avant que l'indication géographique ne soit protégée dans son pays d'origine, les mesures adoptées pour mettre en œuvre la présente section ne préjugeront pas la recevabilité ou la validité de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce (...) au motif que cette marque est identique ou similaire à une indication géographique.»

Article 65 § 1

(Dispositions transitoires)

«Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4 [qui prévoient des périodes plus longues], aucun Membre n'aura l'obligation d'appliquer les dispositions du présent accord avant l'expiration d'une période générale d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.»

B. Le droit communautaire

36. Dans le cadre de l'Union européenne, divers textes règlementent et protègent la propriété intellectuelle et, notamment, le droit des marques. Celui qui présente le plus d'intérêt pour la présente affaire est le règlement du Conseil (CE) n° 40/94 du 20 décembre 1993 sur la marque communautaire, qui crée un droit des marques au niveau communautaire et attache certains droits à la demande d'enregistrement. Son but est de promouvoir le développement, l'expansion et le bon fonctionnement du marché intérieur en permettant aux entreprises communautaires d'identifier leurs produits ou leurs services d'une manière uniforme dans l'ensemble de l'Union. A cette fin, il institue un Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (article 2), dont le siège se trouve à Alicante (Espagne). L'Office reçoit les demandes d'enregistrement d'une marque communautaire et décide de son octroi ou de son rejet; ses décisions sont susceptibles d'un recours devant la chambre de recours de l'Office, puis devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes (articles 57 à 63).

37. D'après son article 24, intitulé «La demande de marque communautaire comme objet de propriété», les dispositions relatives à la marque communautaire s'appliquent aussi aux demandes d'enregistrement. Il s'agit notamment des dispositions relatives au transfert (article 17), au droit de gage ou aux autres droits réels (article 19), à l'exécution forcée (article 20) ou à la licence (article 22). Selon l'article 9 § 3, la demande d'enregistrement peut aussi fournir la base d'une demande d'indemnité.

38. Enfin, l'article 17 § 2 de la Charte des droits fondamentaux (article II-77 du projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004, mais pas encore en vigueur), qui

garantit le droit de propriété, dispose que la «propriété intellectuelle est protégée».

C. Le droit comparé

39. Conformément aux textes internationaux, la plupart des législations des Etats membres du Conseil de l'Europe retiennent l'enregistrement comme le corollaire de l'acquisition du droit des marques. Cependant, également dans leur grande majorité, ces Etats attachent à la demande de marque certains droits. Dans la plupart des cas, la date du dépôt de la demande est considérée comme la date du commencement du délai de validité de la marque une fois celle-ci enregistrée (protection rétroactive de l'enregistrement). C'est aussi la date du dépôt qui détermine la priorité dans le système des marques internationales. Enfin, dans certains pays, la demande de marque peut faire l'objet d'un enregistrement provisoire et, dans d'autres, elle peut faire l'objet de contrats de transmission, de gage ou de licence, ainsi que donner lieu à un droit à indemnisation en cas d'usage frauduleux par un tiers (sous réserve de son enregistrement ultérieur).

40. Dans la plupart des pays, l'enregistrement est précédé d'une procédure de publication et d'opposition contradictoire; en revanche, dans quelques pays, les demandes sont enregistrées après un examen des conditions de forme et de fond par l'autorité compétente. Dans les deux cas, et selon la réglementation internationale en la matière, une action en nullité ou en déchéance du droit des marques est possible dans un certain délai. Ces actions peuvent se fonder, entre autres, sur un titre antérieur valide, sur une demande antérieure, sur un droit de priorité internationale, ou sur un défaut d'usage de la marque pendant une certaine période.

D. Le droit national

41. Le droit matériel et procédural en matière de propriété industrielle a été régi au moment des faits par deux codes de la propriété industrielle successifs: celui adopté par le décret-loi n° 30679 du 24 août 1940 et celui adopté par le décret-loi n° 16/95 du 24 janvier 1995. C'est ce dernier code (de 1995) qui fut appliqué en l'espèce par les juridictions nationales.

42. Le code de 1995 reconnaissait le principe de priorité dans les mêmes termes que ceux de la Convention de Paris (article 170). La priorité était déterminée par rapport à la date du dépôt de la demande d'enregistrement (article 11). Aux termes des articles 29 et 30, les simples demandes d'enregistrement pouvaient faire l'objet de contrats de transmission, à titre onéreux ou gratuit, et de licence.

43. Les autres dispositions pertinentes en l'espèce de ce code se lisaient comme suit.

Article 7

« 1. Les certificats de reconnaissance des droits sont remis aux parties intéressées un mois après l'expiration du délai de recours ou, si un recours est formé, une fois prononcée la décision judiciaire définitive.

2. Les certificats sont remis au titulaire ou à son mandataire sur présentation d'un reçu.»

Article 38

«Les parties habilitées à former un recours contre une décision de l'Institut national de la propriété industrielle sont le déposant, les personnes qui font opposition et toute autre personne susceptible d'être directement lésée par la décision.»

Article 39

«Le recours doit être formé dans les trois mois qui suivent la date de la publication de la décision au Bulletin de la propriété industrielle ou la date de l'obtention de la copie certifiée conforme de ladite décision si cette date est plus ancienne.»

Article 189

« 1. Est également refusé l'enregistrement d'une marque (...) qui contient, dans l'un quelconque ou la totalité de ses éléments :

(...)

j) des expressions ou des formes contraires aux bonnes mœurs, à la législation nationale ou communautaire ou à l'ordre public;

l) des signes susceptibles d'induire le public en erreur, notamment quant à la nature, la qualité, la destination ou la provenance géographique du produit ou service visé par la marque;

(...)»

44. Enfin, les demandes contestant les décisions d'enregistrement de l'INPI devaient être introduites devant le tribunal civil de Lisbonne (article 2 du décret-loi n° 16/95). La loi ne précisait pas si ces demandes avaient un effet suspensif.

45. Par un arrêt du 10 mai 2001 (Colectânea de Jurisprudência, 2001, vol. III, p. 85), la cour d'appel de Lisbonne a décidé que le simple dépôt de la demande d'enregistrement conférait au demandeur une «espérance juridique» (*expectativa jurídica*) méritant la protection du droit. Le nouveau code de la propriété industrielle, adopté par le décret-loi n° 36/2003 du 5 mars 2003 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2003, prévoit dans son article 5 une «protection provisoire» de la marque avant même son enregistrement, l'intéressé pouvant se prévaloir d'une telle protection dans le cadre d'une demande en dommages et intérêts.

EN DROIT

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

46. La société requérante se plaint d'une atteinte au droit au respect de ses biens. Elle souligne qu'une marque commerciale constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Or elle a été privée de ce bien en raison de l'application d'un traité bilatéral postérieur à la demande d'enregistrement de sa marque. La requérante soutient que la décision de la Cour suprême doit s'analyser en une expropriation, dans la mesure où elle l'empêche désormais de bénéficier d'une protection de son droit de propriété intellectuelle, alors qu'aucune cause d'utilité publique n'existait en l'occurrence. L'article 1 du Protocole n° 1 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 ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

A. L'arrêt de la chambre

47. La chambre a conclu à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Elle a estimé d'abord que la propriété intellectuelle en tant que telle bénéficiait de la protection de cette disposition, la question se posant cependant de savoir si le simple dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce relevait également de l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, la chambre a reconnu que la situation juridique de celui qui demande l'enregistrement d'une marque commerciale implique sans conteste certains intérêts économiques, dont le droit à bénéficier d'un droit de priorité sur les autres demandes déposées ultérieurement. Pour la chambre, il s'agit là d'un intérêt patrimonial bénéficiant d'une certaine protection juridique (paragraphe 43 et 45-48 de l'arrêt de la chambre).

48. La chambre a toutefois rappelé ensuite que l'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut que pour les biens actuels. Ainsi, par exemple, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut pas être considéré comme un « bien », et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (paragraphe 49 de l'arrêt de la chambre).

49. Quant à l'espèce, la chambre a relevé que la société requérante ne pouvait être sûre d'être titulaire de la marque en question qu'après son

enregistrement définitif, et ce uniquement au cas où une tierce partie ne soulèverait pas d'objection à cet égard, comme la législation applicable le permettait. En d'autres termes, la requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est toutefois éteint de manière rétroactive du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie. La chambre a donc conclu que, s'il est clair qu'une marque commerciale constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, tel n'est le cas qu'après l'enregistrement définitif de la demande respective, selon les règles en vigueur dans l'Etat concerné. Avant un tel enregistrement, l'intéressé dispose, certes, d'un espoir d'obtenir un tel « bien » mais non d'une espérance légitime juridiquement protégée. Dès lors, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral, le 7 mars 1987, la requérante ne disposait d'aucun « bien ». La manière dont les juridictions portugaises ont appliqué l'Accord bilatéral en question n'a donc pas pu constituer une ingérence dans un droit de la requérante (paragraphe 50-52 de l'arrêt de la chambre).

B. Thèses des parties

1. La requérante

50. La société requérante conteste la conclusion de la chambre, même si elle marque son accord quant à la position de celle-ci quant à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à la propriété intellectuelle en général et aux marques en particulier. La requérante considère cependant que la chambre a omis de tirer les conséquences logiques de son raisonnement concernant les intérêts économiques attachés à la demande d'enregistrement. Cette dernière s'analyserait, pour la requérante, en une valeur patrimoniale et donc en un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. En effet, il résulte de la jurisprudence de la Cour que la notion de « bien », qui a une portée autonome, ne se limite pas à la propriété de biens corporels mais englobe certains autres droits et intérêts constituant des actifs.

51. La requérante souligne que des éléments essentiels de la propriété, comme la cessibilité et la transmissibilité, sont présents en l'espèce et s'appliquent à la demande d'enregistrement d'une marque. En outre, la marque en question jouit d'une notoriété certaine auprès des consommateurs, ce qui constitue en soi un actif protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. La requérante se réfère à cet égard à l'affaire *Iatridis c. Grèce*, dans laquelle la Cour a estimé que la clientèle résultant de l'exploitation d'un cinéma de plein air s'analysait en une valeur patrimoniale protégée par l'article 1 du Protocole n° 1 (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 54, CEDH 1999-II).

52. La demande d'enregistrement confère également au déposant, à partir de la date du dépôt d'une telle demande, un droit acquis à une protection exclusive. L'INPI, l'autorité nationale compétente, devait en effet faire droit, sans exercer aucune marge d'appréciation, à la demande d'enregistrement dans la mesure où celle-ci remplissait toutes les conditions fixées par la loi, notamment l'inexistence de droits antérieurs conflictuels, comme c'était le cas. Les droits patrimoniaux sur la demande d'enregistrement d'une marque de commerce se caractérisent, entre autres, par l'espérance légitime, conformément au principe de priorité, qu'une telle demande ne se heurte pas à la propriété intellectuelle d'un tiers née après le dépôt de la demande en cause. La requérante avait une telle espérance légitime, comme d'ailleurs l'ont reconnu les juges auteurs de l'opinion dissidente commune jointe à l'arrêt de la chambre. La position de la chambre est également incompatible avec la jurisprudence antérieure de la Cour concernant le concept d'espérance légitime, tel qu'il est énoncé par exemple dans les affaires *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A n° 222, et *Beyeler c. Italie* [GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I.

53. Dans son mémoire devant la Grande Chambre, la société requérante a par ailleurs relevé que la chambre avait omis de se prononcer sur une question importante. Pour la requérante, la marque «Budweiser» qu'elle détenait était déjà au stade de l'enregistrement lorsqu'il a été annulé par la Cour suprême. En effet, la requérante s'est vu délivrer le 20 juin 1995 un certificat d'enregistrement par l'INPI, ce qui constitue la preuve qu'elle était titulaire de la marque en cause au regard du droit portugais.

54. Comme la requérante avait bénéficié de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1 dès le moment du dépôt de sa demande d'enregistrement, la décision de la Cour suprême du 23 janvier 2001 a eu pour effet de la priver de sa propriété. La requérante souligne ainsi, tout d'abord, que cette ingérence dans ses droits n'était pas prévue par la loi, l'interprétation de l'Accord bilatéral par la Cour suprême étant erronée et contraire aux principes généraux du droit international. En effet, les juridictions portugaises ont estimé, à tort, que l'Accord bilatéral protégeait les appellations d'origine figurant à son annexe A lorsque les dénominations en cause étaient utilisées en traduction dans toutes les langues, alors que ledit Accord bilatéral ne couvrait que les versions portugaise et tchèque. La requérante rappelle par ailleurs que l'expropriation de biens de non-nationaux ne peut avoir lieu, selon les principes du droit international, que moyennant une indemnisation.

55. A supposer même que l'ingérence en question ait été prévue par la loi, la requérante soutient qu'elle ne poursuivait aucun but légitime. Elle réaffirme que le risque de confusion, allégué par le Gouvernement

portugais, entre la marque «Budweiser» et les appellations d'origine en cause n'a pas été mentionné par les juridictions internes, qui ne se sont fondées que sur l'alinéa j) de l'article 189 § 1 du code de la propriété industrielle. L'ingérence litigieuse était de surcroît disproportionnée car elle n'a pas tenu compte du juste équilibre qui doit exister entre l'intérêt général et les droits des particuliers. La requérante souligne à cet égard qu'elle n'a reçu aucun dédommagement en raison de la privation de l'usage de sa marque, alors que la situation litigieuse ne revêtait pas un caractère exceptionnel qui aurait justifié cette absence d'indemnisation. Elle rappelle que des conflits entre des marques commerciales et des indications de provenance sont chose courante à l'heure actuelle, le droit international possédant des moyens de régler de tels conflits de manière satisfaisante; la décision de la Cour suprême de faire primer l'Accord bilatéral de 1986 sur la demande d'enregistrement de la marque «Budweiser», qui lui est chronologiquement antérieure, va à l'encontre des textes internationaux en vigueur, notamment de l'ADPIC et des directives communautaires pertinentes.

2. Le Gouvernement

56. Le Gouvernement demande à la Grande Chambre de confirmer l'arrêt de la chambre et de conclure à l'absence de violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Il réaffirme que cette disposition n'était pas applicable à la situation juridique de la requérante en tant que demanderesse de l'enregistrement d'une marque de commerce. Pour le Gouvernement, aux termes des dispositions légales applicables, seul l'enregistrement définitif donne à une marque son caractère de «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Avant un tel enregistrement, l'intéressé ne dispose même pas d'une espérance légitime. Le Gouvernement rappelle à cet égard la jurisprudence de la Cour selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 ne protège que les biens «actuels».

57. Le Gouvernement souligne en outre que le droit de la requérante à l'usage de la marque en cause a toujours été incertain et litigieux. Il relève que lors du dépôt de la demande d'enregistrement, le 19 mai 1981, le droit à l'utilisation de l'expression «Budweiser» était enregistré au nom de Budějovický Budvar, raison pour laquelle d'ailleurs l'INPI n'a pas donné immédiatement suite à la demande. Le Gouvernement souligne à cet égard que lors de la conclusion de l'Accord bilatéral entre le Portugal et la République tchèque, en 1986, seul Budějovický Budvar avait le droit d'utiliser l'expression «Budweiser» en tant qu'appellation d'origine. De surcroît, Budějovický Budvar a attaqué tout de suite la décision d'enregistrement prise en 1995 par l'INPI et a obtenu gain de cause. Le Gouvernement conclut que la société requérante n'a jamais pu se prévaloir, au cours de toute cette période, d'une quelconque «espérance

légitime» susceptible de bénéficier de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1.

58. Quant à la cessibilité et à la transmissibilité des demandes d'enregistrement d'une marque de commerce, le Gouvernement soutient que même si de telles possibilités sont offertes aux intéressés depuis l'entrée en vigueur du code de la propriété industrielle de 1995 – le code précédent ne le permettait pas – elles présentent en réalité une valeur économique négligeable et symbolique. La pratique démontre que pareilles transactions ont en général lieu lorsqu'il y a un conflit entre deux sociétés portant sur une demande d'enregistrement d'une marque, la transmission de la demande pouvant servir à régler le conflit en cause. Pour le Gouvernement, il s'agit là d'un élément allant dans le sens de l'inapplicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à ces demandes.

59. Quant à l'argument soulevé par la requérante dans son mémoire devant la Grande Chambre concernant la délivrance par l'INPI d'un certificat d'enregistrement, le Gouvernement souligne que la requérante ne saurait tirer d'un tel acte aucune conséquence juridique. Il relève qu'il résulte clairement des dispositions applicables, et notamment de l'article 7 § 1 du code de la propriété industrielle, qu'un tel certificat ne pouvait être émis par les autorités compétentes qu'au moment où la décision judiciaire sur la demande d'enregistrement deviendrait définitive. Si, à la suite d'une erreur des services compétents, un tel certificat a été malgré tout délivré à la requérante, celle-ci savait qu'il n'avait aucune valeur juridique, son utilisation au Portugal constituant même une infraction administrative punie d'une contravention aux termes des dispositions internes pertinentes.

60. Le Gouvernement relève que la décision de la Cour suprême n'a pas pu avoir pour effet de priver la requérante d'un «bien», au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. L'interprétation donnée par les juridictions internes à l'Accord bilatéral ne saurait être infirmée par la Cour européenne, sous peine de faire de cette dernière une quatrième instance, ce qui serait contraire au but et à l'esprit de la Convention.

61. A supposer même cependant qu'il y ait eu ingérence dans un droit de la requérante, le Gouvernement soutient qu'elle s'analyserait en une réglementation de l'usage des biens et non pas en une privation de propriété. Ainsi, une telle ingérence était prévue par la loi, à savoir l'Accord bilatéral de 1986, qui faisait partie du droit interne portugais. Elle poursuivait par ailleurs un but légitime: la décision prise par les tribunaux portugais en application de l'Accord bilatéral tendait, pour l'essentiel, à assurer le respect de la législation interne, surtout s'agissant des obligations internationales de l'État portugais, mais également à éviter des risques de confusion sur la provenance du produit en cause. Le Gouvernement observe à cet égard que, bien que les juridictions portugaises n'aient pas invoqué l'article 189 § 1 1) du code de

la propriété industrielle comme fondement du refus de l'enregistrement litigieux, il ressort de l'arrêt de la Cour suprême que le risque de confusion avec l'appellation d'origine tchèque a également été pris en considération dans le raisonnement de cette haute juridiction. Enfin, selon le Gouvernement, l'ingérence en cause, si elle existait, serait tout à fait proportionnée au but légitime poursuivi. Rappelant que l'Etat dispose d'une ample marge d'appréciation dans la définition de l'intérêt public, le Gouvernement estime qu'il est en droit de déterminer dans quelles conditions une marque commerciale est susceptible de bénéficier d'un enregistrement. L'Etat peut notamment décider qu'il convient de protéger les intérêts des tiers concernés, moyennant une procédure prévue par la loi. En l'occurrence, les juridictions nationales se sont limitées à interpréter et à appliquer la législation interne pertinente. La requérante ne saurait réclamer un quelconque dédommagement en réparation d'un préjudice qui, le Gouvernement le souligne, n'a jamais été allégué par l'intéressée au niveau interne.

C. Appréciation de la Cour

1. Les principes généraux

62. L'article 1 du Protocole n° 1, qui garantit le droit à la protection de la propriété, contient trois normes distinctes : « 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 le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...) Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première » (voir, entre autres, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 37, série A n° 98, lequel reprend en partie les termes de l'analyse que la Cour a développée dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 61, série A n° 52 ; voir aussi *Beyeler*, précité, § 98).

63. 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 par rapport aux 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, § 54, Beyeler, § 100, précités, et *Broniowski c. Pologne* [GC], n° 31443/96, § 129, CEDH 2004-V).

64. L'article 1 du Protocole n° 1 ne vaut que pour les biens actuels. Un revenu futur ne peut ainsi être considéré comme un « bien » que s'il a déjà été gagné ou s'il fait l'objet d'une créance certaine. En outre, l'espoir de voir reconnaître un droit de propriété que l'on est dans l'impossibilité d'exercer effectivement ne peut non plus être considéré comme un « bien », et il en va de même d'une créance conditionnelle s'éteignant du fait de la non-réalisation de la condition (*Gratzinger et Gratzingerova c. République tchèque* (déc.) [GC], n° 39794/98, § 69, CEDH 2002-VII).

65. Cependant, dans certaines circonstances, l'« espérance légitime » d'obtenir une valeur patrimoniale peut également bénéficier de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Ainsi, lorsque l'intérêt patrimonial est de l'ordre de la créance, l'on peut considérer que l'intéressé dispose d'une espérance légitime si un tel intérêt présente une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux (*Kopecný c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX). Toutefois, on ne saurait conclure à l'existence d'une « espérance légitime » lorsqu'il y a controverse sur la façon dont le droit interne doit être interprété et appliqué et que les arguments développés par le requérant à cet égard sont en définitive rejetés par les juridictions nationales (*Kopecný*, précité, § 50).

2. Application en l'espèce

a) Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

i. A la propriété intellectuelle en général

66. La première question qui se pose à l'égard de l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 en l'espèce est celle de savoir si cette disposition s'applique à la propriété intellectuelle en tant que telle. Se référant à la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme (*Smith Kline et French Laboratories Ltd c. Pays-Bas*, n° 12633/87, décision de la Commission du 4 octobre 1990, Décisions et rapports 66, p. 70), la chambre a estimé que tel était le cas (voir le paragraphe 43 de l'arrêt de la chambre).

67. La Cour observe que les organes de la Convention n'ont eu que très rarement à statuer sur des questions de propriété intellectuelle. Dans l'affaire *Smith Kline et French Laboratories Ltd* précitée, la Commission s'est ainsi prononcée :

« La Commission relève qu'en droit néerlandais, le titulaire d'un brevet est désigné comme le propriétaire d'un brevet et que, sous réserve des dispositions de la loi y

afférente, les brevets sont réputés être des biens personnels cessibles et transférables. Elle estime, dès lors, qu'un brevet relève effectivement du terme «biens» figurant à l'article 1 du Protocole additionnel.»

68. La Commission a confirmé cette jurisprudence dans l'affaire *Lenzing AG c. Royaume-Uni* (n° 38817/97, décision de la Commission du 9 septembre 1998, non publiée), qui concernait également un brevet. Cependant, elle a précisé dans cette affaire que le «bien» en question était non pas le brevet en tant que tel mais les demandes formulées par la société requérante dans une procédure civile visant à modifier le système britannique d'enregistrement des brevets. La Commission a finalement conclu, toujours dans cette affaire, qu'il n'y avait eu aucune ingérence dans le droit au respect des biens de la société requérante, celle-ci ayant eu la possibilité de s'adresser à un tribunal de pleine juridiction afin d'exposer ses prétentions à cet égard.

69. Concernant une demande de brevet rejetée par l'organe national compétent, la Commission a décidé dans l'affaire *British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas* que l'article 1 du Protocole n° 1 n'était pas applicable. Elle s'est notamment exprimée ainsi :

« (...) la société requérante n'a pas réussi à obtenir la protection effective de son invention au moyen d'un brevet. Par conséquent, la société a été privée d'un droit de protection de la propriété intellectuelle, mais n'a pas été privée de sa propriété actuelle. » (*British-American Tobacco Company Ltd c. Pays-Bas*, 20 novembre 1995, avis de la Commission, §§ 71-72, série A n° 331)

Comme la chambre l'a relevé dans son arrêt, la Cour a décidé, dans cette même affaire *British-American Tobacco Company Ltd*, de ne pas examiner séparément la question de savoir si la demande de brevet en question constituait un «bien» relevant de la protection accordée par l'article 1 du Protocole n° 1 (*British-American Tobacco Company Ltd*, précité, § 91). Elle avait en effet déjà examiné la situation litigieuse sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention.

70. Dans l'affaire *Hiro Balani c. Espagne*, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à la propriété intellectuelle. Elle a cependant considéré qu'il y avait une violation de l'article 6 § 1 de la Convention, faute pour le Tribunal suprême espagnol d'avoir examiné un moyen tiré par la requérante du non-respect du principe de priorité (*Hiro Balani c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 28, série A n° 303-B).

71. Plus récemment, dans l'affaire *Melnitchouk c. Ukraine*, qui concernait la violation alléguée des droits d'auteur du requérant, la Cour a réaffirmé que l'article 1 du Protocole n° 1 s'appliquait à la propriété intellectuelle, soulignant cependant que le fait que l'Etat, par le biais de son système judiciaire, a fourni un cadre pour l'appréciation des droits et obligations du requérant n'engage pas automatiquement sa

responsabilité au regard de cette disposition, même si, dans des circonstances exceptionnelles, il peut être tenu pour responsable d'un préjudice causé par une décision arbitraire; la Cour a relevé que tel n'était pas le cas dans cette affaire car les juridictions nationales avaient en l'espèce agi dans le respect du droit interne en justifiant pleinement leurs décisions. Leur appréciation n'avait donc pas été entachée d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste contraire à l'article 1 du Protocole n° 1 (*Melnitchouk c. Ukraine* (déc.), n° 28743/03, CEDH 2005-IX; voir également *Breierova et autres c. République tchèque* (déc.), n° 57321/00, 8 octobre 2002).

72. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, la Cour fait sienne la conclusion de la chambre selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique à la propriété intellectuelle en tant que telle. Reste à déterminer si une conclusion différente s'impose quant à savoir si cette disposition s'applique également à une simple demande d'enregistrement d'une marque de commerce.

ii. A la demande d'enregistrement

73. Suivant, pour l'essentiel, la position du Gouvernement, la chambre a considéré dans son arrêt que

« (...) s'il est clair qu'une marque commerciale constitue un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1, tel n'est le cas qu'après l'enregistrement définitif de la demande respective, selon les règles en vigueur dans l'Etat concerné. Avant un tel enregistrement, l'intéressé dispose, certes, d'un espoir d'obtenir un tel « bien » mais non d'une espérance légitime juridiquement protégée. » (§ 52)

74. La chambre a reconnu que la situation juridique de celui qui demande l'enregistrement d'une marque de commerce implique certains intérêts économiques, tels que ceux liés à la possibilité de sa transmission, éventuellement à titre onéreux, à un contrat de licence ou enfin à la priorité envers les demandes déposées ultérieurement. Toutefois, se référant à la jurisprudence *Gratzinger et Gratzingerova* susmentionnée, la chambre a considéré que

« (...) la requérante ne pouvait être sûre d'être titulaire de la marque en question qu'après son enregistrement définitif, et cela uniquement au cas où une tierce partie ne soulèverait pas d'objection à cet égard, comme la législation applicable le permettrait. En d'autres termes, la requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est toutefois éteint, de manière rétroactive, du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie. » (§ 50)

75. La Cour estime qu'il convient d'examiner si les circonstances de l'affaire, considérées dans leur ensemble, ont rendu la requérante titulaire d'un intérêt substantiel protégé par l'article 1 du Protocole n° 1. A cet égard, elle observe d'emblée que la question de savoir si la requérante est devenue titulaire de la marque « Budweiser » le 20 juin

1995, lorsqu'elle s'est vu délivrer un certificat d'enregistrement par l'INPI – point qui a été largement débattu par les parties lors de l'audience devant la Grande Chambre – est finalement secondaire. En effet, un tel certificat a été délivré à la requérante en violation des dispositions de l'article 7 du code de la propriété industrielle (paragraphe 43 ci-dessus) : il ne saurait donc changer ni la nature du « bien » dont la requérante réclame la propriété ni la substance de sa situation juridique générale au regard de l'article 1 du Protocole n° 1.

76. Dans cette optique, la Cour prend note de l'ensemble des droits et intérêts économiques qui se rattachent à la demande d'enregistrement d'une marque de commerce. Avec la chambre, elle reconnaît que de telles demandes peuvent faire l'objet de multiples opérations juridiques à titre onéreux, telles qu'une vente ou un contrat de licence, et qu'elles possèdent – ou peuvent posséder – une valeur économique importante. Dans la mesure où le Gouvernement a allégué que les transactions relatives aux demandes de marque représentent des valeurs négligeables ou symboliques, la Cour souligne que, dans une économie de marché, pareilles valeurs dépendent de multiples éléments : l'on ne peut prétendre d'emblée que toute cession d'une demande d'enregistrement d'une marque de commerce ne représente aucune valeur économique. En l'occurrence, comme la requérante n'a pas manqué de le relever, la marque en cause présentait, de par sa notoriété internationale, une valeur économique certaine.

77. Quant à la possibilité d'obtenir un dédommagement en cas d'usage illégal ou frauduleux par un tiers de la marque dont l'intéressée a demandé l'enregistrement, il y a désaccord entre les parties quant au point de savoir si une telle protection pouvait être octroyée par le droit portugais avant l'entrée en vigueur du nouveau code de la propriété industrielle de 2003. La Cour estime quant à elle, au vu de la décision de la cour d'appel de Lisbonne du 10 mai 2001, que l'on ne saurait exclure totalement une telle possibilité.

78. L'ensemble de ces éléments donne à penser que la situation juridique de la requérante en tant que demanderesse de l'enregistrement d'une marque de commerce relevait de l'article 1 du Protocole n° 1, dans la mesure où elle faisait valoir des intérêts à contenu patrimonial. Certes, l'enregistrement – et par conséquent une protection plus étendue de la marque – ne serait devenu définitif qu'en l'absence d'atteinte aux droits légitimes d'une tierce partie, les droits attachés à la demande d'enregistrement étant donc, en ce sens, conditionnels. La requérante pouvait néanmoins escompter, au moment du dépôt de sa demande, que cette dernière serait examinée au regard de la législation applicable, dans la mesure où elle remplissait les autres conditions matérielles et de procédure exigibles en l'espèce. La société requérante était donc titulaire d'un ensemble de droits patrimoniaux – attachés à sa

demande d'enregistrement d'une marque de commerce – reconnus en droit portugais, bien que révocables dans certaines conditions. Cela suffit pour considérer que l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable en l'espèce et dispense par conséquent la Cour de rechercher si la requérante pouvait se prévaloir par ailleurs d'une « espérance légitime ».

b) Sur l'existence d'une ingérence

79. La Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1 à la situation litigieuse. Encore faut-il examiner s'il y a eu une ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens.

80. Pour la requérante, l'ingérence en question découlerait de l'arrêt de la Cour suprême du 23 janvier 2001, qui a fait primer l'Accord bilatéral de 1986 sur la demande d'enregistrement de la marque « Budweiser », qui lui est chronologiquement antérieure. Selon la requérante, ce serait en effet cet arrêt qui aurait eu pour effet de la priver de son droit de propriété sur la marque en cause, dans des conditions prétendument contraires aux textes internationaux en vigueur ainsi qu'à l'article 1 du Protocole n° 1, puisque le principe de priorité n'a pas été respecté. Si cet Accord bilatéral n'avait pas été appliqué, la demande d'enregistrement formulée par la requérante n'aurait pu qu'être acceptée, dans la mesure où elle remplissait toutes les autres conditions légales exigibles.

81. La Cour constate que la question se pose de savoir si l'application des dispositions de l'Accord bilatéral de 1986 à une demande d'enregistrement déposée en 1981 a pu constituer une ingérence dans le droit de la requérante au respect de ses biens.

82. Elle rappelle à cet égard que, dans certaines circonstances, l'application rétroactive d'une législation ayant pour effet de priver l'intéressé d'une valeur patrimoniale préexistante et faisant partie des « biens » de ce dernier peut constituer une ingérence susceptible de rompre le juste équilibre devant régner entre les exigences de l'intérêt général et, d'autre part, la sauvegarde du droit au respect des biens (voir, par exemple, *Maurice c. France* [GC], n° 11810/03, §§ 90 et 93, CEDH 2005-IX), y compris lorsque l'Etat n'est pas lui-même partie à la procédure portant sur un tel litige, celle-ci opposant des particuliers (*Lecarpentier c. France*, n° 67847/01, §§ 48, 51 et 52, 14 février 2006; voir également, s'agissant de l'article 6 de la Convention, *Cabourdin c. France*, n° 60796/00, §§ 28-30, 11 avril 2006).

83. Toutefois, la Cour relève qu'en l'espèce la requérante, plutôt que dénoncer l'application rétroactive à son égard d'une législation qui l'aurait privée de la propriété d'un bien préexistant, se plaint essentiellement de la manière dont les tribunaux nationaux ont interprété et appliqué la législation nationale dans une procédure entre deux parties réclamant le droit à utiliser le même nom, au cours de laquelle il a été

notamment allégué que les juridictions nationales avaient donné à tort un effet rétroactif à l'Accord bilatéral. La Cour observe que l'article 1 du Protocole n° 1 fait obligation à l'Etat de prendre les mesures nécessaires à la protection du droit au respect des biens, même lorsque sont en cause des litiges opposant de simples particuliers ou des sociétés privées. L'Etat a notamment l'obligation d'offrir aux parties en conflit des procédures judiciaires présentant les garanties procédurales requises, de façon à permettre aux juridictions nationales de statuer de manière effective et équitable à la lumière de la législation applicable. Cependant, la Cour rappelle qu'elle dispose d'une compétence limitée s'agissant de vérifier si le droit national a été correctement interprété et appliqué; il ne lui appartient pas de se substituer aux tribunaux nationaux, son rôle consistant surtout à s'assurer que les décisions de ces derniers ne sont pas entachées d'arbitraire ou d'irrationalité manifeste. Cela vaut d'autant plus lorsque sont en cause, comme en l'espèce, de difficiles questions d'interprétation de la loi nationale. La Cour réaffirme sa jurisprudence constante selon laquelle elle n'a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, que celle d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardés par la Convention (*García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, § 28, CEDH 1999-I).

84. La Cour constate d'abord que la présente espèce se distingue des affaires dans lesquelles elle a conclu à une intervention législative à caractère rétroactif dans un droit patrimonial de l'intéressé (voir, en dernier lieu, les affaires *Maurice et Lecarpentier* précitées; voir également *Pressos Compania Naviera S.A. et autres c. Belgique*, 20 novembre 1995, série A n° 332) en ce que la question même de savoir s'il y a eu une application rétroactive de la loi est controversée, alors que dans les affaires susmentionnées un tel effet rétroactif était non seulement incontestable, mais aussi intentionnel. En effet, il n'est pas avéré que la société requérante bénéficiait d'un droit de priorité à l'égard de la marque «Budweiser» au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral, censé avoir été appliqué rétroactivement. La Cour souligne à cet égard qu'à la date d'entrée en vigueur de cet Accord bilatéral, le 7 mars 1987, seules les appellations d'origine enregistrées au nom de Budějovický Budvar aux termes de l'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958 étaient en vigueur. Certes, cet enregistrement a été par la suite annulé (paragraphe 18 ci-dessus) mais la Cour ne saurait examiner les conséquences juridiques qui découleraient d'une telle annulation sur l'évolution du droit de priorité à l'égard de la marque en cause.

85. En effet, il s'agissait là de questions qui devaient être soumises aux juridictions nationales. Or la Cour suprême a décidé, dans son arrêt du

23 janvier 2001, de rejeter le moyen tiré par la société requérante de la violation du principe de priorité. En l'absence d'arbitraire et d'irrationalité manifeste, la Cour ne saurait mettre en cause les conclusions de la Cour suprême à cet égard.

86. De même, il n'appartient pas à la Cour d'examiner l'interprétation donnée par la Cour suprême à l'Accord bilatéral, contestée par la requérante. Elle se borne à constater que la requérante a eu la possibilité, tout au long de la procédure qui s'est déroulée devant les juridictions portugaises, de présenter son interprétation dudit Accord et de l'autre législation qu'elle estimait applicable en l'espèce et de soumettre aux juges portugais la solution qu'elle considérait comme la plus adéquate quant à la question juridique soulevée par la présente affaire. Confrontée à deux positions contradictoires, présentées par deux parties privées, à l'égard du droit à l'utilisation de l'expression «Budweiser» en tant que marque de commerce ou appellation d'origine, la Cour suprême a pris sa décision, après avoir entendu les parties intéressées et sur la base des éléments qu'elle a jugés bons et adéquats pour la résolution du litige. La Cour ne décèle aucun élément permettant de conclure que la décision de la Cour suprême était entachée d'arbitraire ou manifestement déraisonnable.

87. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut donc que l'arrêt litigieux de la Cour suprême ne saurait constituer une ingérence dans le droit au respect des biens de la requérante. Il n'y a donc pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

Dit, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 11 janvier 2007.

Erik Fribergh
Greffier

Luzius Wildhaber
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 commune aux juges Steiner et Hajiyev;
- opinion dissidente des juges Caflisch et Cabral Barreto.

L.W.
E.F.

OPINION CONCORDANTE COMMUNE AUX JUGES STEINER ET HAJIYEV

(Traduction)

1. A l'instar de la majorité, nous estimons qu'il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1, mais pour d'autres motifs. A notre sens, l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique bien, de manière générale, à la propriété intellectuelle. Cela a été admis par les deux parties mais la Cour n'a jamais affirmé ce principe de manière claire dans le passé.

2. Nous pensons donc que l'article 1 du Protocole n° 1 est applicable à la propriété intellectuelle en général, et à une marque commerciale dûment enregistrée en particulier.

3. Mais cela vaut-il pour une simple demande de marque commerciale? L'étape suivante, pour nous, consistait à décider si celui qui sollicite l'enregistrement d'une marque dispose d'un «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Pour bénéficier de la protection de cet article, le requérant doit pouvoir alléguer avoir au moins l'«espérance légitime» de voir sa créance se concrétiser. Cette espérance doit être plus concrète qu'un simple espoir et se fonder sur une disposition juridique ou un acte juridique tel qu'une décision judiciaire.

4. En l'espèce, comme la chambre l'a justement souligné, la demande d'enregistrement impliquait de gros intérêts économiques. Pour donner un exemple de droit communautaire, le règlement n° 40/941 sur la marque communautaire énonce qu'une demande de marque doit être considérée comme un «objet de propriété». Pareil objet peut, en vertu du droit interne de la plupart des Etats (y compris le Portugal), être transféré, donné en garantie, faire l'objet d'une licence, etc. Cela signifie qu'une demande de marque a une certaine valeur commerciale, nonobstant la possibilité qu'elle n'aboutisse pas à un enregistrement. Dans le cadre d'une telle transaction, la demande peut être achetée et vendue avec le risque commercial qui lui est attaché. L'acheteur acquiert la marque en sachant qu'elle peut ne pas être enregistrée. Il assume le risque commercial d'une telle transaction. La valeur marchande de la demande dépend du risque commercial dans une affaire donnée, et plus particulièrement de la probabilité que la marque soit enregistrée.

5. Ces éléments suffisent-ils à attacher à la demande de marque la qualité d'«espérance légitime»?

6. A notre sens, tel n'est pas le cas, pour quatre raisons principales. Premièrement, le droit revendiqué par la société requérante est un droit conditionnel. Comme la chambre l'a souligné dans son arrêt,

« (...) la requérante ne pouvait être sûre d'être titulaire de la marque en question qu'après son enregistrement définitif, et cela uniquement au cas où une tierce partie ne soulèverait pas d'objection à cet égard (...) »

En d'autres termes, la requérante disposait d'un droit conditionnel qui s'est toutefois éteint, de manière rétroactive, du fait de la non-réalisation de la condition, à savoir celle de ne pas porter atteinte aux droits d'une tierce partie (paragraphe 50 de l'arrêt de la chambre). Or, selon notre jurisprudence établie, une créance conditionnelle qui s'est éteinte en raison de la non-réalisation de la condition n'a pas la qualité de « bien ». Il faut souligner que toutes les demandes de marques n'aboutissent pas à un enregistrement et que de nombreuses demandes ne sont jamais susceptibles d'être enregistrées. En d'autres termes, la demande d'enregistrement d'une marque est très clairement un droit conditionnel, la condition étant qu'elle remplisse les exigences requises pour que la marque soit enregistrée.

7. Deuxièmement, Anheuser-Busch savait, en présentant sa demande de marque, que Budějovický Budvar pouvait s'y opposer, même sans l'intervention d'un événement ultérieur tel que l'Accord de 1986 entre le Portugal et la Tchécoslovaquie. En 1981, à l'époque où la demande d'enregistrement de la marque a été introduite, le droit d'user de la marque « Budweiser » faisait déjà l'objet de discussions générales entre la société requérante et Budějovický Budvar. Comme dit plus haut, des litiges étaient déjà pendants devant des juridictions un peu partout en Europe. Ainsi que la requérante elle-même l'a reconnu, des négociations étaient en cours entre les deux sociétés en vue de parvenir à un accord concernant l'usage de la marque « Budweiser ». Dans ces conditions, on peut raisonnablement soutenir que la société requérante était loin de pouvoir prétendre avoir une « espérance légitime » de voir concrétiser sa créance. Et cette situation, nous tenons à le souligner, existait déjà avant l'entrée en vigueur de l'Accord bilatéral de 1986.

8. Troisièmement, il pourrait y avoir un problème si, comme dans l'affaire *Beyeler c. Italie* ([GC], n° 33202/96, CEDH 2000-I), la disposition applicable de droit interne n'était pas suffisamment accessible, claire et prévisible. Dans cette affaire, la Cour a examiné s'il y avait violation de l'article 1 du Protocole n° 1 dans une situation où le droit interne ne limitait pas dans le temps l'exercice d'un droit de préemption par l'État en cas de déclaration incomplète sans indiquer comment une telle omission pouvait ultérieurement être rectifiée. En pareil cas, l'on pourrait en effet être amené à conclure qu'une ingérence dans l'exercice du droit au respect des biens serait imprévisible ou arbitraire, et donc incompatible avec le principe de légalité. En l'espèce, nous avons à l'esprit une situation dans laquelle il aurait été possible de contester la demande de marque présentée par Anheuser-Busch pendant une durée indéterminée. Toutefois, tel n'a pas été le cas. Comme l'a souligné la

chambre dans son arrêt, la législation portugaise pertinente était claire, précise et raisonnable, dans la mesure où elle prévoyait un délai bien déterminé de trois mois pendant lequel une tierce partie pouvait élever des objections à l'enregistrement d'une marque. Par conséquent, il n'y a pas eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 du fait d'un éventuel problème procédural.

9. Quatrièmement, on peut également dire qu'à l'inverse les critères d'enregistrement invoqués par Anheuser-Busch n'étaient pas clairs. En raison des doutes quant à l'interprétation correcte des critères d'enregistrement et des difficultés tenant à l'obligation d'analyser les divers instruments internationaux en question, il n'y a jamais eu de certitude que la demande de marque présentée par Anheuser-Busch aboutirait à un enregistrement; en d'autres termes, la société requérante ne pouvait se fonder de manière justifiée sur un acte juridique ayant une base légale solide (voir, à cet égard, *Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A n° 222).

10. Les quatre raisons susmentionnées nous amènent à la conclusion qu'il n'existait pas de base suffisante en droit national ou dans la jurisprudence établie des tribunaux internes pour que la société requérante puisse prétendre avoir une «espérance légitime» bénéficiant de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1. Comme la Cour l'a souligné dans son arrêt en l'affaire *Kopecký c. Slovaquie* [GC], n° 44912/98, § 52, CEDH 2004-IX: «(...) lorsque l'intérêt patrimonial concerné est de l'ordre de la créance, il ne peut être considéré comme une «valeur patrimoniale» que lorsqu'il a une base suffisante en droit interne, par exemple lorsqu'il est confirmé par une jurisprudence bien établie des tribunaux.»

OPINION DISSIDENTE DES JUGES CAFLISCH ET CABRAL BARRETO

(Traduction)

1. Nous souscrivons à la conclusion des juges de la majorité selon laquelle l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique en l'espèce. Mais nous aurions préféré une approche fondée sur le postulat voulant que les requérants, à l'époque considérée, jouissaient d'une «espérance légitime» telle que cette notion a été définie par la Cour (*Pine Valley Developments Ltd et autres c. Irlande*, 29 novembre 1991, série A n° 222).

2. En effet, divers traités et législations internes accordent une protection provisoire aux marques commerciales à compter de la date du dépôt de la demande auprès de l'autorité compétente, en l'espèce l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). Le dépôt permet de bénéficier d'un certain degré de priorité et de protection de la marque commerciale jusqu'à son enregistrement définitif, qui peut prendre quelque temps. Dans la présente affaire, l'enregistrement a été finalement refusé sur le fondement de la législation applicable, à savoir le code portugais de la propriété industrielle dans sa version du 24 janvier 1995. Selon l'article 189 de ce code, «[e]st également refusé l'enregistrement d'une marque (...) qui contient (...) des expressions (...) contraires (...) à la législation nationale»; or cette législation incluait l'Accord bilatéral de 1986 entre la Tchécoslovaquie et le Portugal, qui a été intégré au droit portugais.

3. Des éléments tels que la clientèle, la réputation et les certificats d'urbanisme sont intangibles par nature; ce n'en sont pas moins des «droits», c'est-à-dire des «intérêts protégés par la loi» ainsi que la Cour le reconnaît. Dans le présent arrêt, la Cour étend cette reconnaissance à des demandes d'enregistrement de marques commerciales, qui se voient donc attribuer la qualité de «bien» au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Nous sommes d'accord avec la Cour mais nous préférierions considérer que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale crée une «espérance légitime» au sens de la jurisprudence sur l'article 1.

4. Notre argumentation se fonde essentiellement sur les éléments suivants:

i. Les tribunaux portugais eux-mêmes ont dit que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale crée une *expectativa jurídica*, une notion pratiquement similaire à celle d'«espérance légitime».

ii. Les demandes d'enregistrement peuvent être transférées ou faire l'objet d'accords de licence.

iii. Du fait de la demande d'enregistrement, la marque commerciale acquiert une valeur économique tant au niveau national que sur le plan international. Elle est protégée des atteintes de tierces parties, toute atteinte de la sorte entraînant une obligation de réparation, et est prioritaire par rapport à des demandes présentées ultérieurement par des tiers, c'est-à-dire qu'elle implique l'espérance pour le demandeur de ne pas être privé de la marque commerciale du fait de demandes d'enregistrement ultérieures.

iv. L'INPI n'a aucun pouvoir discrétionnaire s'agissant d'accorder ou de refuser l'enregistrement lorsque les conditions fixées par la loi au moment du dépôt sont remplies, comme c'était le cas jusqu'à l'intervention de l'Accord bilatéral de 1986. En effet, la priorité attachée à la marque commerciale déposée (mais pas encore enregistrée) serait vide de sens si elle pouvait être annulée à tout moment par l'introduction d'une nouvelle législation.

5. Les éléments ci-dessus incitent à conclure que le dépôt d'une demande d'enregistrement d'une marque commerciale, qui se distingue de l'enregistrement lui-même, crée des droits en faveur du demandeur, en particulier un droit de faire enregistrer la marque. Ce droit est de nature *conditionnelle* ; il dépend du respect des conditions légales d'enregistrement existant au moment du dépôt. Nous sommes, en d'autres termes, en présence d'une « espérance légitime » plutôt que d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1. Selon la jurisprudence de la Cour, cette espérance ne peut cependant pas être annulée par une législation nationale ultérieure, même si celle-ci se fonde sur le droit des traités.

6. Une fois établi i. que la société requérante était la bénéficiaire d'une « espérance légitime » et ii. qu'elle bénéficiait de la protection de l'article 1 du Protocole n° 1, il reste à examiner si elle a été privée de cette espérance du fait d'une conduite contraire à l'article 1 des organes de l'Etat portugais.

7. Pour la majorité de la Cour (paragraphe 83 de l'arrêt), la présente affaire portait « essentiellement [sur] la manière dont les tribunaux nationaux ont interprété et appliqué la législation nationale dans une procédure entre deux parties réclamant le droit à utiliser le même nom » et doit donc être distinguée (paragraphe 82) d'affaires telles que *Maurice c. France* [GC], n° 11810/03, CEDH 2005-IX, et *Lecarpentier c. France*, n° 67847/01, 14 février 2006. Pour la majorité, il s'agit fondamentalement en l'espèce d'un litige entre des personnes privées et non d'un litige entre un particulier et un Etat, en d'autres termes d'une situation qui – bien que la majorité ne le dise pas expressément – se rapproche des cas à considérer sous l'angle de l'article 6: le seul point qui importe (paragraphe 85 de l'arrêt) est celui de savoir s'il y a eu « arbitraire » ou « irrationalité manifeste » de la part des organes de l'Etat portugais. La majorité parvient à la conclusion que tel n'a pas été le cas.

8. A notre sens, le raisonnement de la Cour est contestable et contradictoire. L'affaire oppose un requérant individuel à un Etat; le grief de la société requérante consiste à dire qu'elle a été privée d'un «bien» ou d'une «espérance légitime» par les juridictions portugaises. En conséquence, l'affaire ne touche pas à un litige «privé» entre des sociétés privées. La majorité a tort de penser le contraire et, en fait, de considérer que la question touche à l'article 6. Quand bien même aurait-elle raison – et c'est là toute la contradiction –, pourquoi s'empêtre-t-elle dans une longue analyse (paragraphe 66-78 de l'arrêt) sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1?

9. En examinant s'il y a eu une ingérence illégale dans l'«espérance légitime» de la société requérante, il faut garder à l'esprit les points suivants :

– Il semble douteux que l'acte de dépossession fondé sur le code portugais de la propriété industrielle en conséquence de l'Accord bilatéral de 1986 ait été réellement accompli dans l'intérêt public.

– Si on présume, comme nous le faisons, que celui qui demande l'enregistrement d'une marque commerciale bénéficie d'une «espérance légitime» protégée par l'article 1 du Protocole n° 1, cette espérance, et en particulier la priorité qui lui est inhérente, a été éliminée par l'application rétroactive de l'Accord de 1986.

– En tant que société étrangère, la société requérante est protégée par les «principes généraux du droit international» mentionnés dans le premier paragraphe du Protocole n° 1, tels que le principe de non-discrimination et la règle exigeant une réparation rapide, adéquate et effective, principes qui ont été bafoués en l'espèce.

Les considérations ci-dessus conduisent à la conclusion qu'il y a eu atteinte illégale à l'«espérance légitime» de la société requérante et, en conséquence, violation de l'article 1 du Protocole n° 1.

10. En concluant l'Accord bilatéral de 1986 et en l'appliquant de manière rétroactive, les autorités portugaises ont objectivement causé un préjudice à la société requérante. Qu'elles l'aient fait délibérément ou non aurait pu avoir des conséquences sur le quantum des dommages-intérêts à accorder, si la Cour avait tranché l'affaire en faveur de la société requérante. Puisque tel n'est pas le cas, la question peut rester ouverte.

ANHEUSER-BUSCH INC. v. PORTUGAL
(Application no. 73049/01)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 11 JANUARY 2007¹

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

SUMMARY¹**Setting aside of a trade mark registration****Article 1 of Protocol No. 1**

Peaceful enjoyment of possessions – Setting aside of a trade mark registration – Possessions – Intellectual property – Applicability – Conditional nature of rights attached to applications for registration of a trade mark – Proprietary rights – Interference – Limits on Court’s jurisdiction to review national courts’ interpretation of domestic law – Absence of indisputable and intentional retrospective legislative intervention – Absence of arbitrariness or manifest unreasonableness

*
* *

The applicant company produced beer which it marketed under the brand name “Budweiser”. In 1981 it applied to the National Institute for Industrial Property (NIIP) to have the name registered as a trade mark in Portugal. The application was opposed by a Czech company which had registered “Budweiser Bier” as an appellation of origin in 1968 under the terms of the 1958 Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration. In 1995 the applicant company obtained a court order cancelling the registration of the appellation of origin on the grounds that it did not qualify for protection under the Lisbon Agreement. The NIIP then registered the applicant’s trade mark. The Czech company challenged that decision in a court of first instance, relying on a bilateral agreement between Portugal and Czechoslovakia that protected registered appellations of origin and which had come into force in 1987. The court of first instance found against the Czech company, but its decision was overturned by the court of appeal, which ruled that the applicant company’s trade mark registration was invalid. An appeal by the applicant company to the Supreme Court was dismissed in 2001 on the ground that the appellation of origin was protected by the bilateral agreement. The applicant company’s trade mark registration was therefore set aside. In its application to the Court, the applicant company complained that it had been deprived of its trade mark by the application of a bilateral agreement that had come into force after its application to register it was filed.

Held:

Article 1 of Protocol No. 1: Intellectual property as such enjoyed the protection of Article 1 of Protocol No. 1. An application for the registration of a trade mark also came within the provision, as it gave rise to interests of a proprietary nature. While it was true that registration of the trade mark only became final if it did not infringe legitimate third-party rights, so that, in that sense, the rights attached to

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

an application for registration were conditional, the party wishing to register the mark was nevertheless entitled to expect that the application would be examined under the applicable legislation if it satisfied the relevant substantive and procedural conditions. The applicant company had therefore owned a set of proprietary rights recognised under Portuguese law, even though they could be revoked under certain conditions, and Article 1 of Protocol No. 1 was applicable. As to whether the decision to apply the provisions of the bilateral agreement to a prior application for registration of a mark could amount to interference with the peaceful enjoyment of possessions, the Court noted that the applicant company's main complaint was about the manner in which the national courts had interpreted and applied the domestic law. In that connection, it reiterated that its jurisdiction to verify whether domestic law had been correctly interpreted and applied was limited and that it was not its function to take the place of the national courts, but to ensure that the decisions of those courts were not flawed by arbitrariness or otherwise manifestly unreasonable, particularly when, as here, the case turned upon difficult questions of interpretation of domestic law. The applicant company's case was distinguishable from those in which the Court had found retrospective intervention by the legislature as, in the instant case, the question whether the legislation had been retrospectively applied was in itself in issue whereas, in the earlier cases, the retrospective effect of the legislation had been both indisputable and intentional. It had not, therefore, been established that the applicant company had had a right of priority in respect of the mark when the bilateral agreement came into force. The only effective registration in existence at that point was of the appellations of origin registered in the Czech company's name and, although that registration was subsequently cancelled, the Court could not examine what consequences cancellation might have had on any right of priority attaching to the mark. In the absence of any arbitrariness or manifest unreasonableness, the Court could not call into question the findings of the Supreme Court or its interpretation of the bilateral agreement. Confronted with the conflicting arguments of two private parties concerning the right to use the name, the Supreme Court had reached its decision on the basis of the material it considered relevant and sufficient for the resolution of the dispute, after hearing representations from the interested parties. Accordingly, the Supreme Court's judgment did not constitute interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions.

Conclusion: no violation (fifteen votes to two).

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
Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands, no. 12633/87, Commission decision of 4 October 1990, Decisions and Reports 66
Hiro Balani v. Spain, 9 December 1994, Series A no. 303-B
British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands, 20 November 1995, Series A no. 331, and opinion of the Commission
Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, 20 November 1995, Series A no. 332

Lenzing AG v. the United Kingdom, no. 38817/97, Commission decision of 9 September 1998, unreported

García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I

Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

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

Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic (dec.) [GC], no. 39794/98, ECHR 2002-VII

Breierova and Others v. the Czech Republic (dec.), no. 57321/00, 8 October 2002

Broniowski v. Poland [GC], no. 31443/96, ECHR 2004-V

Kopecný v. Slovakia [GC], no. 44912/98, ECHR 2004-IX

Maurice v. France [GC], no. 11810/03, ECHR 2005-IX

Melnychuk v. Ukraine (dec.), no. 28743/03, ECHR 2005-IX

Lecarpentier v. France, no. 67847/01, 14 February 2006

Cabourdin v. France, no. 60796/00, 11 April 2006

In the case of Anheuser-Busch Inc. v. Portugal,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Giovanni Bonello,
Lucius Caflisch,
Loukis Loucaides,
Ireneu Cabral Barreto,
Corneliu Bîrsan,
Josep Casadevall,
Rait Maruste,
Elisabeth Steiner,
Stanislav Pavlovski,
Lech Garlicki,
Khanlar Hajiyev,
Davíð Thór Björgvinsson,
Dragoljub Popović, *judges*,
and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 28 June and 29 November 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 73049/01) against the Portuguese Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an American company, Anheuser-Busch Inc. (“the applicant company”), on 23 July 2001.

2. The applicant company was represented by Mr D. Ohlgart and Mr B. Goebel of Lovells International Law Office, Madrid (Spain). The Portuguese Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Miguel, Deputy Attorney-General.

3. In its application, the applicant company alleged a violation of its right to the peaceful enjoyment of its possessions as a result of being deprived of the right to use a trade mark.

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

5. On 1 November 2004 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed Second Section (Rule 52 § 1).

6. On 11 January 2005, after a hearing dealing with both the question of admissibility and the merits (Rule 54 § 3), the application was declared admissible by a Chamber of that Section.

7. On 11 October 2005 a Chamber of that Section composed of Jean-Paul Costa, President, András Baka, Ireneu Cabral Barreto, Karel Jungwiert, Volodymyr Butkevych, Antonella Mularoni and Danutė Jočienė, judges, and Stanley Naismith, Deputy Section Registrar, delivered a judgment in which it held by five votes to two that there had been no violation of Article 1 of Protocol No. 1. A joint dissenting opinion by Judges Costa and Cabral Barreto was appended to the judgment.

8. On 11 January 2006 the applicant company requested the referral of the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention. A panel of the Grand Chamber granted that request on 15 February 2006.

9. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. At the final deliberations Giovanni Bonello and Dragoljub Popović, substitute judges, replaced Jean-Paul Costa and Boštjan M. Zupančič, who were unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3). Lucius Caflisch continued to sit following the expiration of his term in office, in accordance with Article 23 § 7 of the Convention and Rule 24 § 4.

10. The applicant company and the Government each filed submissions on the merits.

11. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 28 June 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. MIGUEL, Deputy Attorney-General,	<i>Agent,</i>
Mr A. CAMPINOS, Director of the National Institute of Industrial Property,	<i>Counsel;</i>

(b) *for the applicant*

Mr B. GOEBEL,	
Mr D. OHLGART,	
Ms C. SCHULTE, lawyers,	<i>Counsel,</i>
Mr J. PIMENTA, lawyer,	
Mr F.Z. HELLWIG, Senior in-house Counsel, Anheuser-Busch Inc.,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mr Goebel and Mr Miguel and their replies to questions.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

12. The applicant is an American public company whose registered office is in Saint Louis, Missouri (United States of America). It produces and sells beer under the brand name “Budweiser” in a number of countries around the world.

A. Background to the case

13. The applicant company has sold beer in the United States under the “Budweiser” mark since at least 1876. It broke into the European markets in the 1980s and says that it began to sell “Budweiser” beer in Portugal in July 1986.

14. The applicant company’s decision to extend the sale of its beers to Europe led to a dispute with a Czechoslovak – now Czech – company called Budějovický Budvar. Budějovický Budvar produces a beer in the town of České Budějovice in Bohemia (Czech Republic) which is also called “Budweiser”. The term comes from Budweis, the German name for the town. The applicant company alleges that Budějovický Budvar has only been marketing beer under the “Budweiser” name since 1895, whereas Budějovický Budvar says that it has been entitled to use that appellation since 1265, when King Ottakar II of Bohemia conferred the right to produce the beer on a number of independent brewers in České Budějovice (Budweis in German). The brewers used a special technique and beers produced by this method became known by the term “Budweiser”, just as beers produced using the methods of another Czech town, Plzeň (Pilsen in German), became known as “Pilsner”.

15. According to the information before the Court, the applicant company concluded two agreements in 1911 and 1939 with Budějovický Budvar concerning the distribution and sale of “Budweiser” beer in the United States. However, these agreements did not deal with the question of the right to use the “Budweiser” name in Europe. As a result, the two companies became embroiled in a series of legal proceedings over the right to use the term “Budweiser” in various European countries, including Portugal.

B. Application for registration of the trade mark in Portugal

16. On 19 May 1981 the applicant company applied to the National Institute for Industrial Property (NIIP) to register “Budweiser” as a trade mark on the industrial-property register. The NIIP did not grant the application immediately because it was opposed by Budějovický Budvar, which alleged that “Budweiser Bier” had been registered in its name as an appellation of origin since 1968. Budějovický Budvar had effected the registration under the terms of the Lisbon Agreement of 31 October 1958 for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration (see paragraph 33 below).

17. Negotiations took place throughout the 1980s with a view to resolving the dispute between the applicant company and Budějovický Budvar. According to the applicant company, in 1982 the negotiations even led to an agreement being drawn up concerning the use of the “Budweiser” trade mark in Portugal and other European countries. However, the talks eventually broke down and in June 1989 the applicant company instructed lawyers in Portugal to commence court proceedings.

18. The applicant company then applied to the Lisbon Court of First Instance on 10 November 1989 for an order cancelling Budějovický Budvar’s registration. A summons was served on Budějovický Budvar, but it did not file a defence. In a judgment of 8 March 1995 (which, in the absence of an appeal, became final), the Lisbon Court of First Instance granted the applicant company’s application on the ground that the product to which the registration referred, namely the beer known as “Budweiser Bier”, was not an appellation of origin or indication of source. The Court of First Instance noted that under the terms of the Lisbon Agreement of 31 October 1958 such protection was reserved to the geographical name of a country, region, or locality, which served to designate a product originating therein, the quality and characteristics of which were due exclusively or essentially to the geographical environment, including natural and human factors. “Budweiser” did not come within this category. The registration was therefore cancelled.

19. Following the cancellation of the appellation of origin, and despite the fact that Budějovický Budvar had challenged the application for registration under the opposition procedure, the NIIP registered the “Budweiser” trade mark in the applicant company’s name on 20 June 1995 in a decision that was published on 8 November 1995.

C. The proceedings in the Portuguese courts

20. On 8 February 1996 Budějovický Budvar appealed to the Lisbon Court of First Instance against the NIIP’s decision on the strength of an agreement between the governments of the Portuguese Republic and the

Czechoslovak Socialist Republic on the Protection of Indications of Source, Appellations of Origin and Other Geographical and Similar Designations (“the Bilateral Agreement”), which was signed in Lisbon on 10 January 1986 and which came into force on 7 March 1987, after publication in the Official Gazette. As required by law, the applicant company was invited by the court to take part in the proceedings as an interested party. In June 1996 it was served with the originating summons that had been lodged by Budějovický Budvar.

21. In a judgment of 18 July 1998, the Lisbon Court of First Instance dismissed the appeal. It found that the only intellectual property eligible for protection under Portuguese law and the Bilateral Agreement (which, according to the court was no longer in force, owing to the disappearance of one of the contracting parties, Czechoslovakia) was the “Českobudějovický Budvar” appellation of origin, not the “Budweiser” trade mark. In addition, it found that there was no risk of confusion between the appellation of origin and the applicant company’s trade mark, which the vast majority of consumers tended to think of as an American beer.

22. Budějovický Budvar appealed against that decision to the Lisbon Court of Appeal, alleging, *inter alia*, a breach of Article 189 § 1, subparagraphs (l) and (j), of the Code of Industrial Property. In a judgment of 21 October 1999, the Lisbon Court of Appeal overturned the impugned judgment and ordered the NIIP to refuse to register “Budweiser” as a trade mark. The Court of Appeal did not consider that there had been a breach of Article 189 § 1 (l) of the Code of Industrial Property, as the expression “Budweiser” was incapable of misleading the Portuguese public as to the origin of the beer concerned. However, it found that such a registration would infringe the Bilateral Agreement and, consequently, Article 189 § 1 (j) of the Code of Industrial Property. In that connection, it noted that the Bilateral Agreement had remained in force, following an exchange of notes between the Czech and Portuguese governments (see paragraph 25 below) and had been incorporated into domestic law by virtue of Article 8 of the Constitution, which contained a clause providing for international law to take effect in the Portuguese legal system.

23. The applicant company appealed on points of law to the Supreme Court alleging, *inter alia*, that the impugned decision contravened the Agreement of 15 April 1994 on the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (“the TRIPs Agreement”), which establishes the rule that registration confers priority, and in particular its Articles 2 and 24 § 5. The applicant company also alleged that, in any event, the protected appellation of origin “Českobudějovický Budvar” did not correspond to the German expression “Budweiser”, so that the Bilateral Agreement could not be used to challenge its application for registration. The applicant company argued that, even supposing that the German

expression “Budweiser” was an accurate translation of the Czech appellation of origin, the Bilateral Agreement applied only to translations between Portuguese and Czech, not to translations into other languages. It submitted, lastly, that the Bilateral Agreement was unconstitutional owing to a formal defect in that it had been adopted by the government, not Parliament, in breach of Articles 161 and 165 of the Constitution governing parliamentary sovereignty.

24. The Supreme Court dismissed the appeal on points of law in a judgment of 23 January 2001, which came to the applicant company’s attention on 30 January 2001.

With regard to the TRIPs Agreement, the Supreme Court began by noting that the provision on which the applicant company relied required it to have acted in good faith before going on to say that the applicant company had not referred in its application for registration to any factual information that demonstrated its good faith. In any event, the effect of Article 65 of the TRIPs Agreement was that it had not become binding under Portuguese law until 1 January 1996, that is to say after the entry into force of the 1986 Bilateral Agreement. The Supreme Court therefore found that the TRIPs Agreement could not take precedence over the Bilateral Agreement.

As regards the interpretation of the Bilateral Agreement, the Supreme Court considered that the intention of the two contracting States in entering into it had incontestably been to protect through reciprocal arrangements their respective national products, including when translations of a name were used. The appellation of origin “Českobudějovický Budvar”, which became “Budweis” or “Budweiss” in German, indicated a product from the České Budějovice region in Bohemia. It was therefore protected by the Bilateral Agreement.

Lastly, the procedure whereby the Agreement had been adopted did not contravene Articles 161 and 165 of the Constitution, since it did not concern a sphere for which Parliament had exclusive competence.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. International law

1. *Bilateral Agreement of 1986*

25. The Agreement between the governments of the Portuguese Republic and the Czechoslovak Socialist Republic on the Protection of Indications of Source, Appellations of Origin and Other Geographical and Similar Designations was signed in Lisbon in 1986 and came into

force on 7 March 1987. In a *note verbale* dated 21 March 1994, the Czech Minister for Foreign Affairs indicated that the Czech Republic would succeed Czechoslovakia as a contracting party to the Agreement. The Portuguese Minister for Foreign Affairs agreed thereto on behalf of the Portuguese Republic in a *note verbale* dated 23 May 1994.

26. Article 5 of the 1986 Agreement provides, *inter alia*:

“1. If a name or designation protected under this Agreement is used in commercial or industrial activities in breach of the provisions of this Agreement for products ... all judicial or administrative remedies available under the legislation of the Contracting State in which protection is sought to prevent unfair competition or the use of unlawful designations shall, by virtue of the Agreement, be deployed to restrain such use.

2. The provisions of this Article shall apply even when translations of the said names or designations are used ...”

Appendix A to the Agreement lists the designations “Českobudějovické pivo” and “Českobudějovický Budvar” among the protected appellations of origin.

27. According to the applicant company, Czechoslovakia entered into similar agreements with two other member States of the Council of Europe, these being Austria and Switzerland. The agreement between Czechoslovakia and Switzerland was signed on 16 November 1973 and came into force on 14 January 1976. The agreement between Czechoslovakia and Austria was signed on 11 June 1976 and came into force on 26 February 1981.

2. *The Paris Convention*

28. The Paris Convention of 20 March 1883 for the Protection of Industrial Property, as subsequently revised on numerous occasions (the most recent being in Stockholm on 14 July 1967, United Nations Treaty Series 1972, vol. 828, pp. 305 et seq.), sets up a Union for the protection of industrial property, an expression that encompasses industrial designs, trade marks, appellations of origin and indications of source. The purpose of the Paris Convention is to prevent discrimination against non-nationals and it lays down a number of rules of a very general nature dealing with the procedural and substantive aspects of industrial property law. It enables owners of marks to obtain protection in various member States of the Union through a single registration. It also establishes the priority rule, which grants, for a set period, a right of priority to an application for protection of an intellectual property right in one of the Contracting States over applications lodged subsequently in another Contracting State. The system introduced by this convention is administered by the World Intellectual Property Organisation (WIPO) based in Geneva (Switzerland).

29. The following provisions of the Paris Convention are of relevance to the present case:

Article 4

“A. (1) Any person who has duly filed an application for ... the registration of ... an industrial design, or of a trademark, in one of the countries of the Union, or his successor in title, shall enjoy, for the purpose of filing in the other countries, a right of priority during the periods hereinafter fixed.

(2) Any filing that is equivalent to a regular national filing under the domestic legislation of any country of the Union or under bilateral or multilateral treaties concluded between countries of the Union shall be recognized as giving rise to the right of priority.

(3) By a regular national filing is meant any filing that is adequate to establish the date on which the application was filed in the country concerned, whatever may be the subsequent fate of the application.

B. Consequently, any subsequent filing in any of the other countries of the Union before the expiration of the periods referred to above shall not be invalidated by reason of any acts accomplished in the interval, in particular, another filing, ... the use of the mark, and such acts cannot give rise to any third-party right or any right of personal possession. Rights acquired by third parties before the date of the first application that serves as the basis for the right of priority are reserved in accordance with the domestic legislation of each country of the Union

C. (1) The periods of priority referred to above shall be ... six months for industrial designs and trademarks.

...”

Article 6 bis

“(1) The countries of the Union undertake, *ex officio* if their legislation so permits, or at the request of an interested party, to refuse or to cancel the registration, and to prohibit the use, of a trademark which constitutes a reproduction, an imitation, or a translation, liable to create confusion, of a mark considered by the competent authority of the country of registration or use to be well known in that country as being already the mark of a person entitled to the benefits of this Convention and used for identical or similar goods. These provisions shall also apply when the essential part of the mark constitutes a reproduction of any such well-known mark or an imitation liable to create confusion therewith.

...”

30. Portugal, Czechoslovakia (succeeded by the Czech Republic) and the United States of America were all Contracting Parties to the Paris Convention at the material time.

3. The Madrid Agreement and Protocol

31. The Madrid Agreement of 1891 Concerning the International Registration of Marks and the Madrid Protocol of 27 June 1989 establish

and govern a system for the international registration of marks that is administered by the International Bureau of the WIPO. The Madrid Agreement was revised in Brussels (1900), Washington (1911), The Hague (1925), London (1934), Nice (1957) and Stockholm (1967). The 1989 Madrid Protocol established the “Madrid Union” composed of the States Parties to the Madrid Agreement and the Contracting Parties to the Protocol. Portugal became a party to the Agreement on 31 October 1893. The United States has not ratified the Agreement. It ratified the Protocol on 2 November 2003.

32. The system set up by the Madrid Agreement is applicable to the members of the Madrid Union and affords owners of a mark a means of securing protection in various countries through a single application for registration in a national or regional registry. Under the system, the registration of an international mark has the same effect in the countries concerned as an application to register the mark or registration of the mark by the owner directly in each individual country. If the trade-mark registry of a member State does not refuse protection within a fixed period, the mark enjoys the same protection as if it had been registered directly by that registry.

4. Lisbon Agreement of 31 October 1958

33. The Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration was signed in Lisbon on 31 October 1958, revised in Stockholm on 14 July 1967 and amended on 28 September 1979. It enables Contracting States to request other Contracting States to protect appellations of origin of certain products, if they are recognised and protected as such in the country of origin and registered at the International Bureau of the WIPO. Both Portugal and the Czech Republic, as a successor to Czechoslovakia, are parties to this Agreement.

5. TRIPs

34. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights was concluded in the Uruguay Round of the negotiations that resulted in the signature in April 1994 of the World Trade Organisation (WTO) Agreements in Marrakesh, which came into effect on 1 January 1995. The aim of this Agreement is to integrate the system of intellectual-property protection into the system of world-trade regulation administered by the WTO. The member States of the WTO undertake to comply with the substantive provisions of the Paris Agreement.

35. The provisions of the TRIPs Agreement of relevance to the present case are as follows:

Article 2
(Intellectual Property Conventions)

“1. In respect of Parts II [Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Rights], III [Enforcement of Intellectual Property Rights] and IV [Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related *Inter-Partes* Procedures] of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).

...”

Article 16
(Rights Conferred)

“1. The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having the owner’s consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect of which the trademark is registered where such use would result in a likelihood of confusion. In case of the use of an identical sign for identical goods or services, a likelihood of confusion shall be presumed. The rights described above shall not prejudice any existing prior rights, nor shall they affect the possibility of Members making rights available on the basis of use.

...”

Article 17
(Exceptions)

“Members may provide limited exceptions to the rights conferred by a trademark, such as fair use of descriptive terms, provided that such exceptions take account of the legitimate interests of the owner of the trademark and of third parties.”

Article 24 § 5
(International Negotiations; Exceptions)

“Where a trademark has been applied for or registered in good faith, or where rights to a trademark have been acquired through use in good faith either:

- (a) before the date of application of these provisions in that Member as defined in Part VI; or
- (b) before the geographical indication is protected in its country of origin;

measures adopted to implement this Section shall not prejudice eligibility for or the validity of the registration of a trademark ... on the basis that such a trademark is identical with, or similar to, a geographical indication.”

Article 65 § 1
(Transitional Arrangements)

“Subject to the provisions of paragraphs 2, 3 and 4 [which provide for longer periods], no Member shall be obliged to apply the provisions of this Agreement before the expiry of a general period of one year following the date of entry into force of the WTO Agreement.”

B. Community law

36. European Union law contains various instruments designed to regulate and protect intellectual property, including trade marks. The instrument of most relevance to the present case is Council Regulation (EC) No. 40/941 of 20 December 1993 on the Community trade mark, which establishes a right to a Community trade mark and confers certain rights on applicants for registration. Its aim is to promote the development, expansion and proper functioning of the internal market by enabling Community undertakings to identify their products or services in a uniform manner throughout the Union. To that end, the Office of Harmonisation for the Internal Market (OHIM) has been established (for trade marks and designs – Article 2). It is based in Alicante (Spain). Applications for registration of a Community trade mark are sent to the OHIM, which decides whether to grant or reject them. An appeal lies against its decisions to the OHIM's Board of Appeal, and from there to the Court of First Instance of the European Communities (Articles 57-63).

37. Article 24 of the Regulation, which is entitled “The application for a Community trade mark as an object of property”, lays down that the provisions relating to Community trade marks also apply to applications for registration. These provisions include Article 17 (Transfer), Article 19 (Rights *in rem*), Article 20 (Levy of execution) and Article 22 (Licensing). By virtue of Article 9 § 3, an application for registration may also found a claim for compensation.

38. Finally, Article 17 § 2 of the Charter of Fundamental Rights (Article II-77 of the draft Treaty establishing a Constitution for Europe, signed on 29 October 2004, but not yet in force), which guarantees the right to property, provides: “Intellectual property shall be protected.”

C. Comparative law

39. In accordance with the relevant international instruments, the legislation of most of the member States of the Council of Europe regards registration as a corollary to the acquisition of the right to the mark. However, the vast majority of the States also regard the application for registration of the mark as conferring certain rights. In most cases, once registered the mark is deemed to have been valid since the date the application for registration was filed (system of retrospective protection through registration). The date of filing also determines priority in the system of international marks. Lastly, in some countries, an application to register a mark may itself be the subject of provisional registration, while in others it may be the subject of an assignment,

security assignment or licence and (provided the mark is subsequently registered) create an entitlement to compensation in the event of fraudulent use by a third party.

40. In most countries, registration is preceded by publication of notice of the application and a procedure whereby interested parties can oppose registration in adversarial proceedings. However, in some countries, registration is automatic if the competent authority is satisfied that the application satisfies the formal and substantive requirements. In both cases, in accordance with the applicable international rules, an action to have a mark revoked or declared invalid may be brought within a set period. Such actions may be based on grounds such as valid prior title, prior application, right to international priority or a failure to use the mark for a certain period.

D. Domestic law

41. The substantive and procedural law of industrial property at the material time was contained in two successive Codes of Industrial Property, the first introduced by Legislative-Decree no. 30679 of 24 August 1940 and the second by Legislative-Decree no. 16/95 of 24 January 1995. It was the latter Code which the domestic courts applied in the instant case.

42. The 1995 Code provided a right of priority identical to that set out in the Paris Convention (Article 170). Priority was determined by reference to the date the application for registration was filed (Article 11). By virtue of Articles 29 and 30, the application for registration itself could be the subject of an assignment, with or without consideration, or a licence.

43. The other provisions of the Code of relevance to the present case read as follows.

Article 7

“1. The certificate of registration shall be issued to the interested party one month after the time-limit for appealing has expired or, if an appeal has been lodged, once the final judicial decision has been delivered.

2. The certificate shall be issued to the holder or to his or her representative upon presentation of a receipt.”

Article 38

“An appeal against a decision of the National Institute of Industrial Property may be lodged by the applicant, a person who has filed an opposition or any other person who might be directly affected by the decision.”

Article 39

“Appeals must be lodged within three months after the date of publication of the decision in the Industrial Property Bulletin or, if earlier, the date a certified conformed copy of the decision is obtained.”

Article 189

“1. Registration shall also be refused of a mark ... containing one or all of the following:

...

(j) expressions or forms that are contrary to morals, domestic or Community legislation, or public order;

(l) signs liable to mislead the public, in particular as to the nature, quality, use or geographical source of the product or service to which the mark relates;

...”

44. Appeals against a decision by the NIIP to register a mark had to be lodged with the Lisbon Civil Court (Article 2 of Legislative-Decree no. 16/95). The Code did not indicate whether they had suspensive effect.

45. In a judgment of 10 May 2001 (*Colectânea de Jurisprudência* [Case-law collection], 2001, vol. III, p. 85), the Lisbon Court of Appeal held that the mere filing of an application for registration conferred on the applicant a “legal expectation” (*expectativa jurídica*) that justified the protection of the law. Article 5 of the new Code of Industrial Property, which was introduced by Legislative-Decree no. 36/2003 of 5 March 2003 and came into force on 1 July 2003, provides “provisional protection” of the mark even prior to registration and entitles the applicant to bring an action in damages on the basis thereof.

THE LAW

ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

46. The applicant company complained of an infringement of its right to the peaceful enjoyment of its possessions. Noting that a trade mark constituted a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, it said that it had been deprived of that possession by the application of a bilateral treaty that had come into force after it had filed its application to register the mark. It argued that the Supreme Court’s decision had to be regarded as an expropriation (as it had prevented the applicant company from enjoying the protection of its intellectual property right), but had not been effected in the general interest. Article 1 of Protocol No. 1 reads as follows:

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

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

A. The Chamber judgment

47. The Chamber held that there had been no violation of Article 1 of Protocol No. 1. It began by noting that, while intellectual property as such incontestably enjoyed the protection of that provision, an issue arose as to whether a mere application for registration of a trade mark was also covered by Article 1 of Protocol No. 1. In that connection, it acknowledged that the legal position of an applicant for the registration of a trade mark incontestably gave rise to financial interests, including a right of priority over subsequent applications. An application for registration constituted a pecuniary interest that benefited from a degree of legal protection (see paragraphs 43 and 45-48 of the Chamber judgment).

48. The Chamber reiterated, however, that Article 1 of Protocol No. 1 applied only to a person’s existing possessions. Thus, for instance, the hope that a long-extinguished property right might be revived could not be regarded as a “possession” and the same applied to a conditional claim which had lapsed as a result of a failure to fulfil the condition (see paragraph 49 of the Chamber judgment).

49. With regard to the instant case, the Chamber noted that the applicant company could not be sure of being the owner of the trade mark in question until after final registration and then only on condition that no third party had raised an objection, as the applicable legislation permitted. In other words, the applicant company had a conditional right, which however was extinguished retrospectively for failure to satisfy the condition, namely that it did not infringe third-party rights. The Chamber therefore concluded that while it was clear that a trade mark constituted a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, this was so only after final registration of the mark, in accordance with the rules in force in the State concerned. Prior to such registration, the applicant did, of course, have a hope of acquiring such a “possession”, but not a legally protected legitimate expectation. Accordingly, when the Bilateral Agreement came into force on 7 March 1987 the applicant company did not have a “possession”. The manner in which the Bilateral Agreement had been applied by the Portuguese courts could not, therefore, constitute interference with a right of the applicant company (see paragraphs 50-52 of the Chamber judgment).

B. The parties' submissions

1. The applicant company

50. The applicant company contested the Chamber's findings, though it agreed that Article 1 of Protocol No. 1 was applicable to intellectual property in general and to marks in particular. It submitted that the Chamber had, however, failed to draw the logical conclusions from its reasoning relating to the financial interests at stake in an application for registration. It argued that an application for registration had a pecuniary value and was therefore a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, as, under the Court's case-law, the concept of "possessions", which had an autonomous meaning, was not limited to the ownership of physical goods but included certain other rights and interests that constituted assets.

51. The applicant company pointed out that the essential characteristics of the concept of property, such as assignability and transferability, were present in the instant case and in applications for the registration of a mark. In addition, the mark concerned was well-known to consumers, which in itself meant that it was an asset protected by Article 1 of Protocol No. 1. The applicant company referred in that connection to *Iatridis v. Greece*, in which the Court found that the clientele of an open-air cinema constituted an asset protected by Article 1 of Protocol No. 1 (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 54, ECHR 1999-II).

52. An application for registration also conferred on the applicant, from the date the application was lodged, a vested right to exclusive protection. If, as in the applicant company's case, the application satisfied all the statutory conditions, in particular as regards the lack of conflicting pre-existing rights, the NIIP, as the competent national authority, was under a duty to register the mark and had no discretion in the matter. In accordance with the priority rule, one of the characteristic features of the property rights bound up in an application for registration of a trade mark was a legitimate expectation that the application would not be defeated by a third-party intellectual property right that arose after the application for registration was filed. The applicant company possessed such a legitimate expectation, as indeed the dissenting judges had acknowledged in their opinion appended to the Chamber judgment. The Chamber's findings were also incompatible with the Court's previous case-law on the concept of legitimate expectation, as had been expounded for instance in *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* (29 November 1991, Series A no. 222) and *Beyeler v. Italy* ([GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I).

53. In its written submissions to the Grand Chamber, the applicant company further noted that the Chamber had neglected an important issue, namely the fact that its “Budweiser” mark had already reached the registration stage when it was cancelled by the Supreme Court. The applicant company explained that it had been issued with a registration certificate by the NIIP on 20 June 1995, which proved that it was the owner of the mark under Portuguese law.

54. Since the applicant company had been entitled to the protection of Article 1 of Protocol No. 1 from the moment it lodged its application for registration of the mark, the effect of the Supreme Court’s decision of 23 January 2001 had been to deprive it of its property. That interference with its rights was not provided for by law, since the Supreme Court’s interpretation of the Bilateral Agreement was erroneous and contrary to the general principles of international law. The Portuguese courts had wrongly ruled that the Bilateral Agreement afforded protection of the appellations of origin referred to in Appendix A against translations of the names concerned into any other language, when in fact the Agreement only covered translations into Portuguese and Czech. The applicant company further pointed out that, under the principles of international law, assets belonging to non-nationals could be expropriated only in exchange for compensation.

55. It added that, even supposing that the interference had been provided for by law, it had not pursued a legitimate aim. The domestic courts had not cited the risk of confusion alleged by the Portuguese Government between the “Budweiser” mark and the relevant appellations of origin, but had relied instead solely on Article 189 § 1 (j) of the Code of Industrial Property. Furthermore, the interference was disproportionate as it had failed to strike the requisite fair balance between the general interest and the right of individuals. It also pointed out in that connection that it had not received any compensation for the loss of the use of its mark, despite the fact that there were no exceptional circumstances to justify the lack of payment. Furthermore, conflicts between trade marks and indications of source were now commonplace and the means were available under international law to resolve them satisfactorily. The Supreme Court’s decision to give the 1986 Bilateral Agreement precedence over the prior application to register the “Budweiser” mark was contrary to international law, in particular the TRIPs Agreement and the relevant Community directives.

2. The Government

56. The Government invited the Grand Chamber to endorse the Chamber’s judgment and to hold that there had been no violation of

Article 1 of Protocol No. 1. They reiterated that that provision did not apply to the applicant company's legal position as an applicant for the registration of a trade mark. In their submission, under the applicable law, a mark became a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1 only upon final registration. Prior thereto, an applicant for registration did not even possess a legitimate expectation. The Government referred in that connection to the Court's case-law holding that Article 1 of Protocol No. 1 only protected "existing" possessions.

57. The Government added that the applicant company's right to use of the mark had always been uncertain and a point of contention. When the application for registration was lodged on 19 May 1981 the right to use the term "Budweiser" had already been registered by Budějovický Budvar, which explained why the NIIP had not immediately processed the application. In that connection, the Government stressed that when the Bilateral Agreement between Portugal and the Czech Republic was signed in 1986, only Budějovický Budvar was entitled to use the term "Budweiser" (as an appellation of origin). Budějovický Budvar had, moreover, immediately contested the NIIP's decision in 1995 to register the mark and had gone on to win the proceedings. The Government therefore argued that the applicant company had at no stage during that period been able to claim any "legitimate expectation" that would have entitled it to the protection of Article 1 of Protocol No. 1.

58. With regard to the question of assignability and transferability, the Government said that even though it had been possible to assign and transfer applications for the registration of a trade mark since the entry into force of the Code of Industrial Property of 1995 – though not previously – the process was in practice of negligible, even symbolic, economic value. In point of fact, such dealings were generally the result of a dispute between two companies over an application to register a mark with the transfer of the application serving to settle the dispute. In the Government's submission, that practice tended to support the view that Article 1 of Protocol No. 1 was not applicable to such applications.

59. With reference to the applicant company's assertion in its written submissions to the Grand Chamber that the NIIP had issued a registration certificate, the Government stated that, as a matter of law, the mere issue of a certificate did not assist the applicant company's position. They noted that the relevant provisions, in particular Article 7 § 1 of the Code of Industrial Property, made it clear that the competent authorities could only issue such a certificate when the judicial decision on the application for registration had become final. Although, despite this, the applicant company had inadvertently been issued with a certificate by the competent authorities, it was aware that it had no value in law and, furthermore, that its use in Portugal was an administrative offence which

carried the same penalties as a minor offence under the provisions of domestic law.

60. The Government argued that the Supreme Court's decision could not have operated to deprive the applicant company of a "possession" within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The domestic courts' interpretation of the Bilateral Agreement could not be overruled by the Court without it becoming a court of fourth instance, contrary to the aim and spirit of the Convention.

61. Even supposing that there had been interference with a right of the applicant company, such interference amounted, in the Government's submission, to control of the use of property, not deprivation of possessions. In any event, the interference was provided for by law, namely the Bilateral Agreement of 1986, which formed part of Portuguese domestic law. It also pursued a legitimate aim: the Portuguese courts' decision under the Bilateral Agreement was primarily intended to ensure compliance with domestic law, particularly as it concerned the Portuguese State's international obligations, but also to avoid risks of confusion over a product's source. The Government observed in that connection that, although the Portuguese courts had not relied on Article 189 § 1 (1) of the Code of Industrial Property as a basis for refusing registration of the mark, it was apparent from the Supreme Court's judgment that it had also taken into account in its reasoning the risk of confusion with the Czech appellation of origin. The Government added that any interference there may have been had been entirely proportionate. Noting that the State enjoyed a wide margin of appreciation when it came to defining the public interest, the Government observed that the State was entitled to determine the conditions under which a trade mark would be eligible for registration. In particular, it was at liberty to decide that third-party interests should be protected, under a procedure provided for by law. In the present case, the domestic courts had merely interpreted and applied the relevant domestic legislation. The applicant company could not lay any claim to compensation by way of reparation for losses which, the Government emphasised, it had at no stage alleged in the domestic proceedings.

C. The Court's assessment

1. The general principles

62. Article 1 of Protocol No. 1, which guarantees the right to the protection of property, contains three distinct rules: "the first rule, set out in the first sentence of the first paragraph, is of a general nature and enunciates the principle of the peaceful enjoyment of property; the second

rule, contained in the second sentence of the first paragraph, covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; the third rule, stated in the second paragraph, recognises that the Contracting States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest ... The three rules are not, however, ‘distinct’ in the sense of being unconnected. The second and third rules are concerned with particular instances of interference with the right to peaceful enjoyment of property and should therefore be construed in the light of the general principle enunciated in the first rule” (see, among other authorities, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 37, Series A no. 98, in which the Court reaffirmed some of the principles it had established in its judgment in *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, § 61, Series A no. 52; see also *Beyeler*, cited above, § 98).

63. 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 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. The issue that needs to be examined in each case 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*, § 54, *Beyeler*, § 100, both cited above, and *Broniowski v. Poland* [GC], no. 31443/96, § 129, ECHR 2004-V).

64. Article 1 of Protocol No. 1 applies only to a person’s existing possessions. Thus, future income cannot be considered to constitute “possessions” unless it has already been earned or is definitely payable. Further, the hope that a long-extinguished property right may be revived cannot be regarded as a “possession”; nor can a conditional claim which has lapsed as a result of a failure to fulfil the condition (see *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) [GC], no. 39794/98, § 69, ECHR 2002-VII).

65. However, in certain circumstances, a “legitimate expectation” of obtaining an “asset” may also enjoy the protection of Article 1 of Protocol No. 1. Thus, where a proprietary interest is in the nature of a claim, the person in whom it is vested may be regarded as having a “legitimate expectation” if there is a sufficient basis for the interest in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming its existence (see *Kopecký v. Slovakia* [GC], no. 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX). However, no legitimate expectation can be said to arise where there is a dispute as to the correct interpretation and application of domestic law and the applicant’s submissions are subsequently rejected by the national courts (see *Kopecký*, cited above, § 50).

2. *Application of these principles to the instant case*

(a) **Whether Article 1 of Protocol No. 1 was applicable**

(i) *Intellectual property in general*

66. The first issue which arises with regard to the question of the applicability of Article 1 of Protocol No. 1 in the instant case is whether that provision applies to intellectual property as such. In deciding that it does (see paragraph 43 of the Chamber judgment), the Chamber referred to the case-law of the European Commission of Human Rights (see *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. the Netherlands*, no. 12633/87, Commission decision of 4 October 1990, Decisions and Reports 66, p. 70).

67. The Court notes that the Convention institutions have been called upon to rule on questions of intellectual property only very rarely. In the above-mentioned case of *Smith Kline and French Laboratories Ltd*, the Commission stated as follows:

“The Commission notes that under Dutch law the holder of a patent is referred to as the proprietor of a patent and that patents are deemed, subject to the provisions of the Patent Act, to be personal property which is transferable and assignable. The Commission finds that a patent accordingly falls within the scope of the term ‘possessions’ in Article 1 of Protocol No. 1.”

68. The Commission followed this decision in *Lenzing AG v. the United Kingdom* (no. 38817/97, Commission decision of 9 September 1998, unreported), which also concerned a patent. However, it explained in that case that the “possession” was not the patent as such, but the applications made by the applicant company in civil proceedings in which it had sought to bring about changes to the British system for registering patents. The Commission noted in conclusion that there had been no interference with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions, as it had been given an opportunity to set out its claims concerning the patent to a court with full jurisdiction.

69. In *British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands*, the Commission expressed the opinion that Article 1 of Protocol No. 1 did not apply to an application for a patent that had been rejected by the competent national authority. It stated:

“... the applicant company did not succeed in obtaining an effective protection for their invention by means of a patent. Consequently, the company were denied a protected intellectual property right but were not deprived of their existing property.”
(see *British-American Tobacco Company Ltd v. the Netherlands*, 20 November 1995, opinion of the Commission, §§ 71-72, Series A no. 331)

As the Chamber noted in its judgment, the Court decided in *British-American Tobacco Company Ltd* not to examine separately the issue whether a patent application constituted a “possession” that came within the scope

of the protection afforded by Article 1 of Protocol No. 1 (cited above, § 91), as it had already examined the position with respect to Article 6 § 1 of the Convention.

70. In *Hiro Balani v. Spain*, the question of the applicability of Article 1 of Protocol No. 1 to intellectual property was not examined. The Court did, however, find a violation of Article 6 § 1 of the Convention on account of the Spanish Supreme Court's failure to examine a ground of appeal by the applicant company alleging non-compliance with the priority rule (see *Hiro Balani v. Spain*, 9 December 1994, § 28, Series A no. 303-B).

71. More recently, in *Melnychuk v. Ukraine*, which concerned an alleged violation of the applicant's copyright, the Court reiterated that Article 1 of Protocol No. 1 was applicable to intellectual property. It observed, however, that the fact that the State, through its judicial system, had provided a forum for the determination of the applicant's rights and obligations did not automatically engage its responsibility under that provision, even if, in exceptional circumstances, the State might be held responsible for losses caused by arbitrary determinations. The Court noted that this was not the position in the case before it, as the national courts had acted in accordance with domestic law, giving full reasons for their decisions. Thus, their assessment was not flawed by arbitrariness or manifest unreasonableness contrary to Article 1 of Protocol No. 1 (see *Melnychuk v. Ukraine* (dec.), no. 28743/03, ECHR 2005-IX; see also, *Breierova and Others v. the Czech Republic* (dec.), no. 57321/00, 8 October 2002).

72. In the light of the above-mentioned decisions, the Grand Chamber agrees with the Chamber's conclusion that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable to intellectual property as such. It must now examine whether this conclusion also applies to mere applications for the registration of a trade mark.

(ii) *Applications for registration*

73. Largely in line with the Government's submissions, the Chamber stated in its judgment:

"... while it is clear that a trade mark constitutes a 'possession' within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1, this is only so after final registration of the mark, in accordance with the rules in force in the State concerned. Prior to such registration, the applicant does, of course, have a hope of acquiring such a 'possession', but not a legally protected legitimate expectation." (§ 52)

74. The Chamber accepted that the legal position of an applicant for the registration of a trade mark had certain financial implications, including those attendant on an assignment (possibly for consideration) or a licence and those arising out of the priority an application for

registration afforded over subsequent applications. However, referring to the above-mentioned judgment in *Gratzinger and Gratzingerova*, the Chamber found as follows:

“... the applicant company could not be sure of being the owner of the trade mark in question until after final registration and then only on condition that no objection was raised by a third party, as the relevant legislation permitted. In other words, the applicant company had a conditional right, which was extinguished retrospectively for failure to satisfy the condition, namely that it did not infringe third-party rights.”
(§ 50)

75. The Court considers it appropriate to examine 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. In that connection, it notes at the outset that the question whether the applicant company became the owner of the “Budweiser” mark on 20 June 1995 when it was issued with a registration certificate by the NIIP – a point that was argued in detail by the parties at the hearing before the Grand Chamber – is ultimately of secondary importance, the reason being that the issue of the certificate to the applicant company was in breach of the provisions of Article 7 of the Code of Industrial Property (see paragraph 43 above) and therefore cannot alter the nature of the “possession” to which the applicant company lays claim or the reality of its overall legal position for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.

76. With this in mind, the Court takes due note of the bundle of financial rights and interests that arise upon an application for the registration of a trade mark. It agrees with the Chamber that such applications may give rise to a variety of legal transactions, such as a sale or licence agreement for consideration, and possess – or are capable of possessing – a substantial financial value. With regard to the Government’s submission that dealings in respect of applications for the registration of a mark are of negligible or symbolic value only, it is noted that in a market economy, value depends on a number of factors and it is impossible to assert at the outset that the assignment of an application for the registration of a trade mark will have no financial value. In the instant case, as the applicant company did not fail to point out, the mark in question possessed a definite financial value on account of its international renown.

77. The parties disagreed about whether, prior to the entry into force of the new Code of Industrial Property of 2003, it had been possible under Portuguese law to obtain compensation for the illegal or fraudulent use by a third party of a mark in respect of which an application for registration was pending. For its part, the Court considers that, in the light of the Lisbon Court of Appeal’s decision of 10 May 2001, such a possibility cannot be wholly ruled out.

78. These elements taken as a whole suggest that the applicant company's legal position as an applicant for the registration of a trade mark came within Article 1 of Protocol No. 1, as it gave rise to interests of a proprietary nature. It is true that the registration of the mark – and the greater protection it afforded – would only become final if the mark did not infringe legitimate third-party rights, so that, in that sense, the rights attached to an application for registration were conditional. Nevertheless, when it filed its application for registration, the applicant company was entitled to expect that it would be examined under the applicable legislation if it satisfied the other relevant substantive and procedural conditions. The applicant company therefore owned a set of proprietary rights – linked to its application for the registration of a trade mark – that were recognised under Portuguese law, even though they could be revoked under certain conditions. This suffices to make Article 1 of Protocol No. 1 applicable in the instant case and to make it unnecessary for the Court to examine whether the applicant company could claim to have had a “legitimate expectation”.

(b) Whether there has been interference

79. The Court has found that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable in this case. It must now examine whether there has been interference with the applicant company's rights to the peaceful enjoyment of its possessions.

80. The applicant company submitted that the interference stemmed from the Supreme Court's judgment of 23 January 2001, which had attached greater weight to the Bilateral Agreement of 1986 than to the chronologically earlier application for registration of the “Budweiser” mark. It was that judgment which had effectively deprived the applicant company of its right of property of the mark in circumstances which, in its submission, infringed the relevant international instruments and Article 1 of Protocol No. 1 for failure to comply with the priority rule. Had the Bilateral Agreement not been applied, the applicant company's application for registration would necessarily have been accepted, since it satisfied all the other applicable statutory conditions.

81. The question before the Court, therefore, is whether the decision to apply the provisions of the Bilateral Agreement of 1986 to an application for registration filed in 1981 could amount to interference with the applicant company's right to the peaceful enjoyment of its possessions.

82. In that connection it reiterates that, in certain circumstances, the retrospective application of legislation whose effect is to deprive someone of a pre-existing “asset” that was part of his or her “possessions” may constitute interference that is liable to upset the fair balance that has to

be maintained between the demands of the general interest on the one hand and the protection of the right to peaceful enjoyment of possessions on the other (see, among other authorities, *Maurice v. France* [GC], no. 11810/03, §§ 90 and 93, ECHR 2005-IX). This also applies to cases in which the dispute is between private individuals and the State is not itself a party to the proceedings (see *Lecarpentier v. France*, no. 67847/01, §§ 48, 51 and 52, 14 February 2006; see also, in connection with Article 6 of the Convention, *Cabourdin v. France*, no. 60796/00, §§ 28-30, 11 April 2006).

83. However, the Court notes that in the present case the applicant company complained mainly of the manner in which the national courts interpreted and applied domestic law in proceedings between two rival claimants to the same name, it being contended in particular that the courts wrongly gave retrospective effect to the Bilateral Agreement, rather than of the retrospective application of a law which deprived them of their pre-existing possessions. The Court observes that, even in cases involving litigation between individuals and companies, the obligations of the State under Article 1 of Protocol No. 1 entail the taking of measures necessary to protect the right of property. In particular, the State is under an obligation to afford the parties to the dispute judicial procedures which offer the necessary procedural guarantees and therefore enable the domestic courts and tribunals to adjudicate effectively and fairly in the light of the applicable law. However, the Court reiterates that its jurisdiction to verify that domestic law has been correctly interpreted and applied is limited and that it is not its function to take the place of the national courts, its role being rather to ensure that the decisions of those courts are not flawed by arbitrariness or otherwise manifestly unreasonable. This is particularly true when, as in this instance, the case turns upon difficult questions of interpretation of domestic law. The Court reiterates its settled case-law that, according to Article 19 of the Convention, its duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention (see *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 28, ECHR 1999-I).

84. The Court notes, firstly, that the instant case is distinguishable from the cases in which it found that there had been retrospective intervention by the legislature in relation to a party's proprietary right (see, as the most recent authorities, *Maurice* and *Lecarpentier*, cited above; see also *Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium*, 20 November 1995, Series A no. 332). The reason for this is that in the present case the very question whether the legislation was retrospectively applied is in itself in issue whereas, in the above-mentioned cases, not only was the retrospective effect of the legislation indisputable, it was also intentional.

Indeed, it has not been established that the applicant company had a right of priority in respect of the “Budweiser” mark when the Bilateral Agreement, which is alleged to have been applied retrospectively, came into force. In this connection, the Court points out that the only effective registration in existence when the Bilateral Agreement took effect on 7 March 1987 was of the appellations of origin that had been registered in Budějovický Budvar’s name under the Lisbon Agreement of 31 October 1958. While it is true that that registration was subsequently cancelled (see paragraph 18 above), the Court cannot examine what consequences the cancellation of the registration had on the right of priority attached to the mark.

85. These are questions whose rightful place was before the domestic courts. The Supreme Court decided in its judgment of 23 January 2001 to reject the applicant company’s argument based on an alleged violation of the priority rule. In the absence of any arbitrariness or manifest unreasonableness, the Court cannot call into question the findings of the Supreme Court on this point.

86. Nor is it for the Court to review the Supreme Court’s interpretation of the Bilateral Agreement, which was contested by the applicant company. It would merely note here that the applicant company was afforded the opportunity, throughout the proceedings in the Portuguese courts, to indicate how it interpreted both that Agreement and the other legislation it considered applicable to its case and to inform the Portuguese courts of the solution it considered best adapted to the legal issue raised by the case. Confronted with the conflicting arguments of two private parties concerning the right to use the name “Budweiser” as a trade mark or appellation of origin, the Supreme Court reached its decision on the basis of the material it considered relevant and sufficient for the resolution of the dispute, after hearing representations from the interested parties. The Court finds no basis on which to conclude that the decision of the Supreme Court was affected by any element of arbitrariness or that it was otherwise manifestly unreasonable.

87. In the light of the foregoing, the Court therefore concludes that the Supreme Court’s judgment in the instant case did not constitute interference with the applicant company’s right to the peaceful enjoyment of its possessions. There has, therefore, been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

FOR THESE REASONS, THE COURT

Holds by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Done in English and in French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 11 January 2007.

Erik Fribergh
Registrar

Luzius Wildhaber
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 concurring opinion of Judges Steiner and Hajiyev;
- (b) joint dissenting opinion of Judges Caflisch and Cabral Barreto.

L.W.

E.F.

JOINT CONCURRING OPINION OF JUDGES STEINER AND HAJIYEV

1. We agreed with the majority that there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1, but on other grounds. In our view, Article 1 of Protocol No. 1 does apply, in general, to intellectual property. This was accepted by both the parties but there has never been any clear statement of this principle by the Court in the past.

2. We therefore agree that Article 1 of Protocol No. 1 is applicable to intellectual property in general and to a duly registered trade mark.

3. But does this also hold true for a simple trade mark application? The next step for us was to decide if the applicant for the registration of a trade mark had a “possession” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. To benefit from the protection of Article 1 of Protocol No. 1, the applicant should have a claim in respect of which he can argue that he had at least a “legitimate expectation” that it would be realised. This expectation should be more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or a legal act such as a judicial decision.

4. In the present case, as the Chamber judgment correctly pointed out, there were strong economic interests attached to the trade mark application. To give an example from Community law, Regulation No. 40/941 on the Community trade mark states that a trade mark application has to be considered as “object property”. Such an object can, under the domestic legislation of most States (including Portugal), be transferred, given as security, licensed and so on. This means that a trade mark application has some commercial value despite the fact that the application for registration may not be successful. In such a transaction the application will be bought and sold with the attendant commercial risk. The purchaser buys in the knowledge that the mark may not be registered. He or she assumes the commercial risk of such a transaction. The application’s commercial value will depend on the commercial risk in the individual case, and more specifically on the chances of the mark being registered.

5. Are these elements sufficient to give a trade mark application the status of a “legitimate expectation”?

6. In our view, they are not, for four main reasons. Firstly, the right claimed by the applicant company was a conditional one. As the Chamber emphasised in its judgment:

“... [T]he applicant company could not be sure of being the owner of the trade mark in question until after final registration and then only on condition that no objection was raised by a third party.”

In other words, the applicant company had a conditional right, which was extinguished retrospectively for failure to satisfy the condition,

namely that it did not infringe third-party rights (paragraph 50 of the Chamber judgment). Our settled case-law denies the quality of “possession” to a conditional claim which has lapsed as a result of a failure to fulfil the condition. It should be pointed out that not every application for a trade mark results in registration and many applications are never likely to be registered. In other words, an application for the registration of a trade mark is quite clearly a conditional right: the condition being that it meets the conditions for registration.

7. Secondly, Anheuser-Busch knew, when filing its trade mark application, that the application was likely to be opposed by Budějovický Budvar, even without the intervention of a later event such as the 1986 Agreement between Portugal and Czechoslovakia. At the time the application to register the trade mark was made in 1981, the right to use the Budweiser trade mark was already being discussed globally between the applicant company and Budějovický Budvar. As stated above, litigation was already pending in courts throughout Europe. As the applicant company itself recognised, negotiations were under way between Anheuser-Busch and Budějovický Budvar with a view to reaching an agreement concerning the use of the Budweiser trade mark. In such circumstances, one could reasonably argue that the applicant company’s claim was far from constituting an asset in respect of which it could claim to have a “legitimate expectation” that it would be realised. And that situation, we would point out, already existed before the entry into force of the 1986 Bilateral Agreement.

8. Thirdly, there may have been a problem if, as in *Beyeler v. Italy* ([GC], no. 33202/96, ECHR 2000-I), the applicable provision of domestic law was not sufficiently accessible, precise and foreseeable. In that case the Court examined whether the fact that the domestic law left open the time-limit for the exercise of a right of pre-emption by the State in the event of an incomplete declaration without, however, indicating how such an omission could subsequently be rectified could amount to a violation of Article 1 of Protocol No. 1. Such a situation could indeed lead to the conclusion that an interference with the right to the peaceful enjoyment of one’s possession would be unforeseeable or arbitrary and therefore incompatible with the principle of lawfulness. In the instant case we have in mind a situation in which the trade mark application filed by Anheuser-Busch could be challenged for an indefinite period of time. However, this was not the case. As the Chamber judgment pointed out, the relevant Portuguese legislation was clear, precise and reasonable, in that it provided a clear time-limit of three months in which third parties could object to the registration of a trade mark. Therefore there has been no violation of Article 1 of Protocol No. 1 on account of a possible procedural problem.

9. Fourthly, it may also be said that, conversely, the registration criteria relied on by Anheuser-Busch were not clear. The doubts as to the proper interpretation of the registration criteria and the complexities of having to analyse the various international instruments in question meant that it was never a foregone conclusion that Anheuser-Busch's trade mark application would be registered, in other words, there was no justified reliance on a legal act which had a sound legal basis (see, in this respect, *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, 29 November 1991, Series A no. 222).

10. The four above-mentioned reasons lead us to the conclusion that there was no sufficient basis in the national legislation, or in the settled case-law of the domestic courts, to allow the applicant company to claim that it had a "legitimate expectation" that was protected under Article 1 of Protocol No. 1. As the Court stated in *Kopecký v. Slovakia* ([GC], no. 44912/98, § 52, ECHR 2004-IX): "... where the proprietary interest is in the nature of the claim it may be regarded as an 'asset' only where it has a sufficient basis in national law, for example where there is settled case-law of the domestic courts confirming it."

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES CAFLISCH AND CABRAL BARRETO

1. We concur with the finding of the judges of the majority that Article 1 of Protocol No. 1 applies in this case. But we would have preferred an approach based on the premise that the applicants, at the relevant time, enjoyed a “legitimate expectation” as defined by the Court (see *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, 29 November 1991, Series A no. 222).

2. Indeed various treaties and domestic laws grant provisional protection to trade marks from the date of their filing with the competent authority, the National Institute for Industrial Property (NIIP) in the present case. The filing affords some degree of priority and protection for the trade mark until its definitive registration, which may take some time. In the present case, registration was finally refused on the basis of the relevant legislation, namely, the Portuguese Code of Industrial Property in its version of 24 January 1995. Article 189 of that Code provides that “[r]egistration shall also be refused of a mark ... containing ... expressions ... that are contrary to ... domestic ... legislation”, and that legislation included the 1986 Bilateral Agreement between Czechoslovakia and Portugal, which had become Portuguese law.

3. Items such as clientele, reputation and urbanisation certificates are intangible in character; they are nevertheless “rights”, that is to say, “interests protected by law”, as has been recognised by the Court. In the present judgment the Court extends its recognition to applications for the registration of a trade mark, which therefore enjoy the status of “possessions” within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. We agree with the Court but would prefer to hold that the filing of an application for registration of a trade mark creates a “legitimate expectation” in the sense of the case-law on Article 1.

4. Our view is essentially based on the following elements:

(i) The Portuguese courts themselves have held that the filing of an application for the registration of a trade mark creates an “*expectativa jurídica*”, a concept practically coterminous with that of “legitimate expectation”.

(ii) Requests for registration can be transferred or form the object of licensing agreements.

(iii) On account of the application for registration, the trade mark acquires an economic value at both the national and international levels. It is protected from interference by third parties, any interference entailing a duty of reparation, and enjoys priority over subsequent requests by third parties, that is, an expectation that the applicant will

not be deprived of the trade mark by subsequent applications for registration.

(iv) The NIIP has no discretion to grant or refuse registration when the legal conditions existing at the time of the filing are met, as they were until the 1986 Bilateral Agreement intervened. Indeed, the priority attaching to the filed (but not yet registered) trade mark would become an empty shell if it could be nullified at any time by the introduction of new legislation.

5. The above elements prompt the conclusion that the filing of an application for the registration of a trade mark, as distinguished from registration itself, creates rights in favour of the applicant, in particular a right to have the trade mark registered. That right is of a *conditional* nature; it depends on the fulfilment of the statutory conditions for registration existing at the time of the filing. We are, in other words, in the presence of a “legitimate expectation” rather than a “possession” (“*bien*”) in the sense of Article 1 of Protocol No. 1. Under the Court’s case-law that expectation cannot, however, be cancelled by subsequent national legislation, even if the latter is based on treaty law.

6. Having established (i) that the applicant company was the beneficiary of a “legitimate expectation” and (ii) was protected by Article 1 of Protocol No. 1, it remains to be seen whether it was deprived of that expectation by conduct of Portuguese State organs that was contrary to Article 1.

7. For the majority of the Court (see paragraph 83 of the judgment), the present case was “mainly [about] the manner in which the national courts interpreted and applied domestic law in proceedings between two rival claimants”, and had therefore to be distinguished (paragraph 82) from cases such as *Maurice v. France* ([GC], no. 11810/03, ECHR 2005-IX), and *Lecarpentier v. France* (no. 67847/01, 14 February 2006). For the majority, the present dispute is basically one between private parties, rather than between an individual and a State, in other words a situation which – although the majority does not expressly say so – comes close to one that should be viewed under Article 6: the only point that matters (see paragraph 85 of the judgment) is whether there has been “any arbitrariness or manifest unreasonableness” on the part of the organs of the Portuguese State. The majority reaches the conclusion that there has not.

8. In our view, the Court’s reasoning is both debatable and contradictory. The case opposes an individual applicant against a State; the applicant company’s grievance is that it has been deprived of a “possession” or “legitimate expectation” by the Portuguese courts. Accordingly, the case does *not* pertain to a “private” conflict between private companies. The majority is wrong in thinking the contrary and, in fact, in viewing the issue as something akin to Article 6. And, even if it

were right – herein lies the contradiction – why did it bother at all with a lengthy analysis (see paragraphs 66-78 of the judgment) of the applicability of Article 1 of Protocol No. 1?

9. In examining whether there was an unlawful interference with the applicant company’s “legitimate expectation”, the following points should be borne in mind:

– It appears doubtful that the act of dispossession brought about by the Portuguese Code of Industrial Property, as a consequence of the Bilateral Agreement of 1986, was really performed in the public interest.

– If, like us, one assumes, that the applicant for the registration of a trade mark enjoys a “legitimate expectation”, protected by Article 1 of Protocol No. 1, that expectation, and in particular the priority inherent therein, was destroyed through the retroactive application of the 1986 Agreement.

– As a company of foreign nationality, the applicant is protected by the “general principles of international law” mentioned in the first paragraph of Protocol No. 1, such as the principle of non-discrimination and the rule requiring prompt, adequate and effective compensation, which has been disregarded in the present case.

The above considerations lead us to the conclusion that there has been an unlawful interference with the applicant company’s “legitimate expectation” and, accordingly, a violation of Article 1 of Protocol No. 1.

10. By concluding the Bilateral Agreement of 1986 and applying it retroactively, the Portuguese authorities have objectively caused damage to the applicant company. Whether they did so deliberately or not might have affected the quantum of damages to be awarded, had the Court found in the applicant company’s favour. As it did not, the issue can remain undecided.

SYSOYEVA ET AUTRES c. LETTONIE
(Requête n° 60654/00)

GRANDE CHAMBRE¹

ARRÊT DU 15 JANVIER 2007
(Radiation)

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

SOMMAIRE¹**Manquement des requérants à réagir aux propositions faites par l'Etat défendeur aux fins de la régularisation de leur situation administrative****Article 8**

Vie privée et familiale – Situation administrative – Manquement des requérants à réagir aux propositions faites par l'Etat défendeur aux fins de la régularisation de leur situation administrative – Absence d'incertitude – Problèmes largement imputables aux requérants – Absence d'entraves en matière d'emploi ou d'éducation – Absence de risque réel et imminent d'expulsion – Propositions adéquates et suffisantes – Problème résolu

Article 34

Droit de recours individuel – Obstacles à l'exercice de ce droit – Interrogatoire de police ayant porté notamment sur la requête introduite devant la Cour après que la première requérante avait fait état d'actes de corruption parmi certains agents des services de l'immigration – Objet, nature et mode de déroulement de l'interrogatoire – Absence de contrainte de témoigner ou de dévoiler des noms – Absence de pression, d'intimidation ou de harcèlement

*
* *

A la fin des années 60, M^{me} Syssoyeva et M. Syssoyev s'établirent en Lettonie en tant que ressortissants soviétiques; leurs enfants naquirent dans ce pays. Après l'éclatement de l'Union soviétique et le retour de la Lettonie à l'indépendance, en 1991, les requérants se retrouvèrent dépourvus de toute nationalité. Bien qu'ils eussent par la suite obtenu le statut de résidents permanents en Lettonie, ce statut fut révoqué en 1996 par un tribunal de district qui estima que les intéressés avaient enfreint la réglementation en matière d'immigration. Cette décision fut annulée sur appel des requérants. Une décision ultérieure du tribunal de district reconnaissant – en vertu d'un accord russo-letton prévoyant certaines mesures en faveur des militaires retraités et de leurs proches – à M^{me} Syssoyeva le droit de solliciter un passeport de «non-citoyen résident permanent» et à son mari et à sa fille le droit d'obtenir des permis de séjour permanents fut annulée par la Cour suprême en septembre 1999, au motif que les requérants avaient commis de sérieuses infractions à la législation lettone en matière d'immigration en obtenant secrètement deux passeports et deux enregistrements de domicile dans deux Etats différents et en fournissant de fausses informations à l'administration. La cour régionale à laquelle l'affaire avait été renvoyée débouta les intéressés de leurs demandes, décision qui fut confirmée par la Cour suprême en avril 2000. Les services de l'immigration rappelèrent aux requérants leur obligation de quitter la Lettonie. En novembre

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

2003, lesdits services écrivirent aux intéressés pour leur expliquer la marche que M^{me} Syssoyeva devait suivre pour régulariser son séjour et se voir délivrer une pièce d'identité d'apatride, et leur indiquer qu'après cela sa fille et son époux pourraient obtenir des permis de séjour. Aucun des requérants ne se conforma aux indications données. Le gouvernement letton informa la Cour – devant laquelle la présente affaire était alors pendante – que M. Syssoyev et sa fille pourraient se voir délivrer des permis de séjour, d'abord pour une période de cinq ans puis pour une durée indéterminée. En décembre 2005, les services de l'immigration rappelèrent à nouveau aux intéressés qu'ils avaient la possibilité de régulariser leur séjour, mais aucune réponse ne s'ensuivit. Selon les requérants, M^{me} Syssoyeva avait dans l'intervalle été convoquée à la Direction régionale de la police de la sécurité, où elle avait été interrogée au sujet de sa requête devant la Cour et d'une interview qu'elle avait donnée à une chaîne de télévision russe. A l'heure actuelle, les intéressés résident toujours en Lettonie sans être munis de titres de séjour valables.

1. Article 8 : la Cour reconnaît que, sinon à partir de leur radiation du registre des résidents, en mai 1996, du moins à partir du rejet définitif de leur pourvoi auprès de la Cour suprême, en avril 2000, les requérants ont vécu jusqu'en novembre 2003 une période d'incertitude et de précarité juridique sur le territoire letton. Toutefois, les intéressés sont coupables d'avoir obtenu deux passeports chacun et d'avoir fait enregistrer leur domicile à la fois en Russie et en Lettonie sans en informer les autorités lettonnes, tout en étant certainement conscients du caractère illégal de leur comportement. Dès lors, les épreuves liées à l'annulation de leur titre de séjour initial ont résulté, en grande partie, de leurs propres agissements. La première proposition concrète aux fins de la régularisation du séjour des requérants ayant été faite en novembre 2003, les intéressés ne peuvent invoquer l'existence d'un état d'incertitude après cette date. De plus, malgré la persistance de sa situation irrégulière sur le territoire letton, M. Syssoyev a eu et a toujours un emploi rémunéré; quant à sa fille, elle a pu faire des études supérieures et obtenir un diplôme. Les intéressés ne sont confrontés à aucun risque d'expulsion réel et imminent. Malgré les invitations répétées des services de l'immigration, ils n'ont pas suivi les indications de ceux-ci et n'ont rien fait pour prendre contact avec l'administration et chercher une solution en cas de difficultés pour obtenir les documents requis. Par ailleurs, rien n'indique que le gouvernement letton aurait agi de mauvaise foi. En conséquence, la Cour estime que les voies de régularisation proposées par les autorités lettonnes aux fins de la régularisation de la situation des requérants sont adéquates et suffisantes pour redresser leur grief selon lequel il y a eu violation de l'article 8. Le litige à l'origine du grief peut donc être considéré comme « résolu ».

Conclusion : radiation du rôle (seize voix contre une).

2. Article 34 : pour que le mécanisme de recours individuel soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Cour, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs. Par le mot « presse[r] », il faut entendre non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation contre le requérant, mais aussi les actes ou contacts indirects et de mauvais aloi tendant à dissuader ou à décourager l'intéressé de se prévaloir du recours qu'offre

la Convention. M^{me} Syssoyeva pouvait raisonnablement s'attendre à ce que la police ou le parquet s'intéressent aux accusations qu'elle avait formulées devant la télévision russe concernant des cas de corruption d'agents des services de l'immigration; de plus, l'interrogatoire était conforme à la législation nationale, qui autorise la police de la sécurité à instruire les délits de corruption. Dès lors, la Cour accepte l'explication du Gouvernement selon laquelle le principal objet de l'interrogatoire tenait aux accusations de corruption et non à la procédure engagée devant la Cour. Toutefois, en questionnant M^{me} Syssoyeva sur les raisons pour lesquelles elle avait introduit une requête devant la Cour, l'agent de police est allé bien au-delà des limites circonscrites par l'objet de l'enquête. A cet égard, la Cour rappelle que, même si un gouvernement a des raisons de croire que, dans une affaire donnée, il y a un quelconque abus du droit de recours individuel, il doit en avertir la Cour et lui faire part de ses doutes. Cependant, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire – notamment du caractère incident des questions visées, de la manière courtoise dont elles ont été posées et de l'absence de toute tentative visant à obliger M^{me} Syssoyeva à témoigner ou à dévoiler les noms des prétendus corrupteurs –, la Cour estime qu'il n'existe pas de preuves suffisantes pour conclure que l'interrogatoire de l'intéressée peut être qualifié d'acte de «pression», d'«intimidation» ou de «harcèlement» susceptible de pousser les requérants à retirer ou à modifier leur requête, ou de les entraver de toute autre manière dans l'exercice du droit de recours individuel.

Conclusion : absence de manquement à l'article 34 (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède, 6 février 1976, série A n° 20
Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51
Norris c. Irlande, 26 octobre 1988, série A n° 142
Vijayanathan et Pusparajah c. France, 27 août 1992, série A n° 241-B
Otto-Preminger-Institut c. Autriche, 20 septembre 1994, série A n° 295-A
Boughanemi c. France, 24 avril 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-II*
Amuur c. France, 25 juin 1996, *Recueil 1996-III*
C. c. Belgique, 7 août 1996, *Recueil 1996-III*
Akdivar et autres c. Turquie, 16 septembre 1996, *Recueil 1996-IV*
Nsona c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, *Recueil 1996-V*
Boujlifa c. France, 21 octobre 1997, *Recueil 1997-VI*
Kurt c. Turquie, 25 mai 1998, *Recueil 1998-III*
Ergi c. Turquie, 28 juillet 1998, *Recueil 1998-IV*
Petra c. Roumanie, 23 septembre 1998, *Recueil 1998-VII*
Asenov et autres c. Bulgarie, 28 octobre 1998, *Recueil 1998-VIII*
García Ruiz c. Espagne [GC], n° 30544/96, CEDH 1999-I
Andric c. Suède (déc.), n° 45917/99, 23 février 1999
Tanrikulu c. Turquie [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV
Buscemi c. Italie, n° 29569/95, CEDH 1999-VI
Dalban c. Roumanie [GC], n° 28114/95, CEDH 1999-VI
Brumărescu c. Roumanie [GC], n° 28342/95, CEDH 1999-VII
Pančenko c. Lettonie (déc.), n° 40772/98, 28 octobre 1999
Cooke c. Autriche, n° 25878/94, 8 février 2000

Benamar et autres c. France (déc.), n° 42216/98, 14 novembre 2000
Labita c. Italie [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
Salman c. Turquie [GC], n° 21986/93, CEDH 2000-VII
Bilgin c. Turquie, n° 23819/94, 16 novembre 2000
Chapman c. Royaume-Uni [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I
Dulaş c. Turquie, n° 25801/94, 30 janvier 2001
Akdeniz et autres c. Turquie, n° 23954/94, 31 mai 2001
Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie (déc.) [GC], n° 48787/99, 4 juillet 2001
Kalantari c. Allemagne (radiation), n° 51342/99, CEDH 2001-X
Orhan c. Turquie, n° 25656/94, 18 juin 2002
Pisano c. Italie (radiation) [GC], n° 36732/97, 24 octobre 2002
Mehemi c. France (n° 2), n° 53470/99, CEDH 2003-IV
Dremlyuga c. Lettonie (déc.), n° 66729/01, 29 avril 2003
Gribenko c. Lettonie (déc.), n° 76878/01, 15 mai 2003
Goussinski c. Russie, n° 70276/01, CEDH 2004-IV
Pellumbi c. France (déc.), n° 65730/01, 18 janvier 2005
A.D. c. Suisse (déc.), n° 13531/03, 18 janvier 2005
Etanji c. France (déc.), n° 60411/00, 1^{er} mars 2005
Yildiz c. Allemagne (déc.), n° 40932/02, 13 octobre 2005
Aristimuño Mendizabal c. France, n° 51431/99, 17 janvier 2006
Fjodorova et autres c. Lettonie (déc.), n° 69405/01, 6 avril 2006

En l'affaire Syssoyeva et autres c. Lettonie,

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

Luzius Wildhaber, *président*,

Jean-Paul Costa,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Ireneu Cabral Barreto,

Rıza Türmen,

Corneliu Bîrsan,

Karel Jungwiert,

Volodymyr Butkevych,

Matti Pellonpää,

Mindia Ugrekheldze,

Antonella Mularoni,

Elisabet Fura-Sandström,

Renate Jaeger,

Davíd Thór Björgvinsson,

Dragoljub Popović, *juges*,

Jautrite Briede, *juge ad hoc*,

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

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 23 mai 2006 et le 11 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 60654/00) dirigée contre la République de Lettonie et dont quatre personnes d'origine russe, M^{me} Svetlana Syssoyeva, M. Arkadi Syssoyev, M^{me} Tatiana Vizule et M^{lle} Aksana Syssoyeva («les requérants»), ont saisi la Cour le 29 août 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. Les requérants, qui ont été admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ont été représentés par M^c V. Portnov, avocat à Moscou. Le 28 novembre 2006, celui-ci a informé la Cour qu'il ne représenterait plus les requérants. Le gouvernement letton («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M^{me} I. Reine. Le gouvernement russe, qui a exercé son droit d'intervenir en vertu de l'article 36 § 1 de la Convention, a été représenté par le représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour, M. P. Laptev.

3. Les requérants alléguaient en particulier que le refus de l'administration lettonne de régulariser leur séjour en Lettonie en dépit

de leur longue période de résidence dans ce pays s'analysait en une violation de leur droit au respect de la vie privée et familiale en vertu 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 1^{er} novembre 2001, la Cour a recomposé ses sections (article 25 § 1 du règlement). La présente requête a été attribuée à la première section remaniée en conséquence (article 52 § 1). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 28 février 2002, la chambre a déclaré la requête recevable quant à M^{me} Svetlana Syssoyeva, M. Arkadi Syssoyev et M^{lle} Aksana Syssoyeva. Pour ce qui est de M^{me} Tatiana Vizule, la chambre a rejeté ses doléances pour défaut manifeste de fondement.

6. Par une lettre du 11 avril 2002, les requérants ont informé la Cour que la première d'entre eux avait subi un interrogatoire de police au sujet de leur requête devant la Cour, et ont en conséquence demandé à la Cour d'indiquer au Gouvernement des mesures provisoires en vertu de l'article 39 de son règlement. Le 30 mai 2002, la chambre a décidé de ne pas appliquer l'article 39 du règlement mais d'inviter le Gouvernement à présenter ses observations sur l'existence d'une éventuelle violation au regard de la dernière phrase de l'article 34 de la Convention.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été reçues du gouvernement russe, qui avait exercé son droit d'intervenir (articles 36 § 1 de la Convention et 44 du règlement).

8. Une audience sur le fond de l'affaire s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 19 septembre 2002 (article 59 § 3 du règlement). Le même jour, la chambre a déclaré recevable le grief supplémentaire des requérants tiré, en substance, de la dernière phrase de l'article 34 de la Convention.

9. Le siège du juge élu au titre de la Lettonie se trouvant vacant, le 7 octobre 2004 le président de la chambre a invité le Gouvernement à lui indiquer s'il entendait désigner un autre juge élu ou, en qualité de juge *ad hoc*, une autre personne réunissant les conditions requises par l'article 21 § 1 de la Convention. Par une lettre du 8 novembre 2004, le Gouvernement a désigné M^{me} J. Briede pour siéger en qualité de juge *ad hoc* (articles 27 § 2 de la Convention et 29 § 1 du règlement).

10. Le 29 mars 2005, le président de la chambre a informé le Gouvernement de la décision de la Cour de ne pas verser au dossier

les observations complémentaires soumises par télécopie le 22 mars 2005, au motif que le Gouvernement les avait soumises à la Cour en dehors du délai fixé pour la procédure écrite (article 38 § 1 du règlement).

11. Le 16 juin 2005, une chambre de la première section, composée de Christos Rozakis, président, Françoise Tulkens, Nina Vajić, Anatoly Kovler, Vladimiro Zagrebelsky, Elisabeth Steiner, juges, Jautrite Briede, juge *ad hoc*, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, a rendu son arrêt, dans lequel elle a conclu: par cinq voix contre deux, que les requérants peuvent se prétendre «victimes» aux fins de l'article 34 de la Convention; par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention; par six voix contre une, que le gouvernement défendeur n'a pas manqué à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention. La chambre a également décidé, par cinq voix contre deux, d'allouer à chacun des trois requérants 5 000 euros pour dommage moral. Les textes de l'opinion en partie dissidente de M. Kovler et de l'opinion dissidente commune à M^{mes} Vajić et Briede se trouvaient joints à l'arrêt.

12. Le 16 septembre 2005, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu de l'article 43 de la Convention. Le 30 novembre 2005, un collège de la Grande Chambre a accueilli cette demande.

13. La composition de la Grande Chambre a été fixée conformément aux dispositions des articles 27 §§ 2 et 3 de la Convention et 24 du règlement. Le 3 mai 2006, Ireneu Cabral Barreto, suppléant, a remplacé Christos Rozakis, empêché (article 24 § 3 du règlement). De la même manière, le 4 octobre 2006, Matti Pellonpää, suppléant, a remplacé Lucius Caflisch.

14. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 24 mai 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M ^{mes} I. REINE,	<i>agent,</i>
S. KAULIŅA,	<i>conseil,</i>
M. ZVAUNE,	
M. K. ĀBOLIŅŠ,	<i>conseillers ;</i>

– *pour les requérants*

M ^{es} V. PORTNOV,	
G. NILUS,	<i>conseils,</i>
M ^{mes} Y. BORISSOVA,	
M. SAMSONOVA,	<i>conseillers ;</i>

– *pour le gouvernement russe*

MM. P. LAPTEV, représentant de la Fédération de Russie
auprès de la Cour,

Y. BERESTNEV,

D. SPIRINE,

M. VINOGRADOV,

*conseils,
conseiller.*

La Cour a entendu en leurs déclarations M^e Portnov, M^e Nilus, M^{me} Reine et M. Laptev.

15. Le 15 juin et le 4 juillet 2006 respectivement, le gouvernement letton et les requérants ont fourni des réponses écrites aux questions supplémentaires posées par certains juges à l'audience.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

16. Les requérants sont deux conjoints, Svetlana Syssoyeva («la première requérante») et Arkadi Syssoyev («le deuxième requérant»), ainsi que leur fille, Aksana Syssoyeva («la troisième requérante»). Ils sont nés respectivement en 1949, en 1946 et en 1978. Le deuxième requérant et la troisième requérante sont de nationalité russe, alors que la première n'a aucune nationalité. Tous les trois résident à Alūksne (Lettonie).

17. Les deux premiers requérants entrèrent sur le territoire letton respectivement en 1969 et en 1968, alors qu'il faisait partie de l'Union soviétique. Le deuxième requérant, à l'époque militaire de l'armée soviétique, y fut envoyé et y demeura jusqu'à sa démobilisation, en novembre 1989. La troisième requérante ainsi que sa sœur aînée, M^{me} Tatiana Vizule, naquirent sur le territoire letton.

18. Après l'éclatement de l'URSS et le retour de la Lettonie à l'indépendance, en 1991, les requérants, qui avaient jusqu'alors possédé la nationalité soviétique, se retrouvèrent dépourvus de toute nationalité.

En août 1993, Tatiana contracta mariage avec un ressortissant letton. Elle est mère de deux enfants mineurs de nationalité lettonne.

A. La première procédure, concernant la régularisation des requérants en Lettonie

19. En 1993, les deux premiers requérants demandèrent au Département chargé des questions de nationalité et d'immigration du ministère de l'Intérieur (*Iekšlietu ministrijas Pilsonības un imigrācijas departaments* – le «Département») de leur accorder le statut de résidents

permanents et de les inscrire sur le registre des résidents de la République de Lettonie (*Latvijas Republikas Iedzīvotāju reģistrs*). Le 19 juin 1993, le Département ne leur délivra toutefois que des permis de séjour temporaires.

20. Les requérants susvisés saisirent alors le tribunal de première instance du district d'Alūksne, en le priant d'enjoindre au Département de les inscrire sur le registre des résidents en tant que résidents permanents. Par un jugement du 28 octobre 1993, confirmé en cassation le 8 décembre 1993, le tribunal fit droit à leur demande. Le tribunal estima que d'après la législation en vigueur, comme le deuxième requérant avait été démobilisé avant le 4 mai 1990 – date de la déclaration d'indépendance de la Lettonie –, il ne pouvait être assimilé à un militaire étranger temporairement présent sur le sol letton et n'ayant de ce fait droit qu'à un permis de séjour temporaire. Par la suite, le Département inscrivit tous les requérants sur le registre des résidents.

B. La deuxième procédure, relative à l'annulation des permis de séjour des requérants

21. Entre-temps, en janvier 1992, les deux premiers requérants avaient obtenu deux passeports de l'ex-URSS chacun, ce qui leur avait permis de faire enregistrer leur domicile à Ijevsk (Russie) alors qu'ils avaient déjà un domicile enregistré (*pietaksts* ou *dzīvesvietas reģistrācija*, en letton) en Lettonie. Le Département ne découvrit cet élément qu'en 1995.

22. Par deux décisions, en date du 3 novembre et du 1^{er} décembre 1995, la police d'Alūksne décida de ne pas engager de poursuites pénales contre les requérants pour usage de fausses pièces d'identité. En revanche, le Département leur infligea une amende administrative de 25 lati (soit environ 40 euros (EUR)) pour infraction à la réglementation en matière de passeports. Par ailleurs, le Département saisit le tribunal de première instance du district d'Alūksne d'un pourvoi en révision pour faits nouveaux, en dénonçant le comportement frauduleux de ces personnes. Le Département constata également qu'en 1995 la troisième requérante avait suivi l'exemple de ses parents et de sa sœur en obtenant deux passeports et en faisant enregistrer son domicile à la fois en Russie et en Lettonie.

23. Par une ordonnance du 28 mai 1996, le tribunal du district d'Alūksne, statuant sur ce pourvoi en révision, fit droit à la demande du Département, annula son propre jugement du 28 octobre 1993 et ordonna que les requérants fussent radiés du registre des résidents. Les deux premiers requérants interjetèrent appel devant la cour régionale de Vidzeme qui, par une ordonnance du 3 juin 1997, annula la décision en

question et renvoya l'affaire devant le tribunal de première instance d'Alūksne.

24. En 1996, le deuxième requérant et la troisième requérante sollicitèrent et obtinrent la nationalité russe. Le 8 août 1996, l'ambassade de Russie en Lettonie leur délivra des passeports de la Fédération de Russie.

En outre, en mars 1998, la troisième requérante, devenue majeure, fut reconnue partie au procès devant le tribunal de première instance d'Alūksne.

25. Par une lettre du 15 mai 1998, la Commission mixte tripartite pour l'exécution de l'accord entre le gouvernement de la République de Lettonie et le gouvernement de la Fédération de Russie sur la protection sociale des militaires de la Fédération de Russie retraités et des membres de leurs familles qui résident sur le territoire de la République de Lettonie (l'«accord russo-letton» – paragraphe 53 ci-dessous), demanda à la Direction chargée des questions de nationalité et de migration du ministère de l'Intérieur (*Iekšlietu ministrijas Pilsonības un migrācijas lietu pārvalde* – la «Direction»), qui a succédé au Département, de délivrer aux requérants des permis de séjour permanents au motif que selon ledit accord ils avaient le droit de rester en Lettonie. Par une seconde lettre expédiée le même jour, la commission informa le tribunal de première instance d'Alūksne que la première requérante n'avait ni la nationalité russe ni aucune autre nationalité.

26. En juillet 1998, les requérants présentèrent au tribunal de première instance une demande complémentaire. Dans leur mémoire commun, ils soutenaient que, le deuxième requérant et la troisième requérante ayant la nationalité russe, ils avaient le droit d'obtenir des permis de séjour permanents en vertu de l'accord russo-letton. Quant à la première requérante, dépourvue de toute nationalité, elle faisait valoir qu'elle avait droit au statut de «non-citoyen résident permanent» (*nepilsonis*) selon la loi relative au statut des citoyens de l'ex-URSS n'ayant pas la nationalité lettonne ou celle d'un autre Etat (la «loi sur les non-citoyens» – paragraphe 47 ci-dessous).

27. Devant le tribunal, les requérants reconnurent pleinement le bien-fondé des allégations du Département et de la Direction quant aux comportements reprochés, mais soutinrent que ces actes n'enfreignaient que la législation russe et étaient donc sans effet sur leurs droits en Lettonie.

28. Par un jugement du 28 juillet 1998, le tribunal de première instance du district d'Alūksne fit droit à la demande en question. Le tribunal constata que les requérants avaient déjà un domicile régulièrement enregistré à Alūksne depuis 1970 et qu'à partir de cette date ils y avaient toujours vécu. Selon le tribunal, l'obtention par les requérants du second passeport et leur enregistrement en Russie étant

illégaux et nuls, ces démarches n'avaient aucune incidence sur leur statut juridique en Lettonie. De plus, le tribunal releva que le deuxième requérant figurait sur la liste des anciens militaires russes titulaires de la pension militaire russe et ayant le droit de rester en Lettonie, liste dressée conjointement par les deux gouvernements en application de l'accord russo-letton. En conséquence, le tribunal reconnut à la première requérante le droit de solliciter un passeport de « non-citoyen résident permanent » et au deuxième requérant et à la troisième requérante le droit d'obtenir des permis de séjour permanents.

29. Contre ce jugement, la Direction interjeta appel devant la cour régionale de Vidzeme. Par un arrêt du 15 juin 1999, celle-ci rejeta l'appel, approuvant les constats et les arguments du tribunal de première instance.

30. La Direction forma alors un pourvoi en cassation devant le sénat de la Cour suprême. Par un arrêt du 15 septembre 1999, le sénat cassa et annula l'arrêt de la cour régionale. Selon le sénat, obtenir secrètement deux passeports et deux enregistrements de domicile dans deux Etats différents, dissimuler le second passeport et fournir de fausses informations à l'administration lors de la demande de régularisation constituaient une infraction sérieuse à la législation lettone en matière d'immigration. En outre, le sénat se référa à l'article 1 § 3, point 5, de la loi sur les non-citoyens, aux termes duquel le statut de « non-citoyen résident permanent » ne pouvait pas être attribué aux personnes qui, à la date du 1^{er} juillet 1992, avaient leur domicile enregistré à titre permanent dans un Etat membre de la Communauté des Etats indépendants (dont la Russie fait partie). Le sénat estima que le cas des requérants correspondait parfaitement à cette disposition.

31. De même, le sénat constata que le jugement du tribunal de première instance d'Alūksne du 28 octobre 1993 avait été postérieurement annulé par voie de révision, privant ainsi de toute base légale l'inscription des requérants sur le registre des résidents. Le sénat conclut que, ne remplissant pas les exigences de la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers et des apatrides en République de Lettonie (la « loi sur les étrangers » – paragraphe 50 ci-dessous), le deuxième requérant et la troisième requérante n'avaient pas non plus droit à un permis de séjour permanent. En conséquence, le sénat annula l'arrêt du 15 juin 1999 et renvoya l'affaire devant la juridiction d'appel qui l'avait rendu.

32. Pour des raisons de procédure, l'affaire fut transférée à la cour régionale de Latgale qui, par un arrêt du 10 janvier 2000, débouta les requérants de leurs demandes en confirmant le raisonnement du sénat. Contrairement à la Commission mixte tripartite, la cour régionale estima que la première requérante avait la nationalité russe en vertu de la loi de la Fédération de Russie sur la nationalité. Concernant le deuxième requérant, elle considéra que l'inscription d'un individu sur la liste des

militaires retraités attestait uniquement que l'intéressé avait son lieu de résidence effectif en Lettonie et était titulaire d'une pension militaire russe, mais n'entraînait nullement le droit d'y obtenir un permis de séjour.

33. Par un arrêt du 12 avril 2000, le sénat de la Cour suprême rejeta le pourvoi en cassation des requérants en se ralliant en substance aux arguments de la cour régionale.

34. Par deux lettres en date du 17 mai et du 26 juin 2000, la Direction rappela aux requérants leur obligation de quitter le territoire letton.

C. L'interrogatoire de la première requérante par la police de la sécurité

35. Le matin du 6 mars 2002, la première requérante, Svetlana Syssoyeva, fut convoquée à la Direction régionale de la police de la sécurité (*Drošības policija*). Un responsable de cette branche de la police lui posa un certain nombre de questions, dont une partie ayant trait à sa requête devant la Cour et à une interview qu'elle avait donnée à ce sujet aux journalistes d'une chaîne de télévision russe. La police demanda notamment à la première requérante comment les journalistes russes étaient entrés en contact avec elle, comment elle avait eu vent de la possibilité de saisir la Cour d'une requête individuelle, comment elle avait trouvé des avocats pour la représenter devant la Cour, et comment elle savait que certaines personnes avaient soudoyé des fonctionnaires de la Direction chargée des questions de nationalité et de migration pour obtenir des permis de séjour en Lettonie. En outre, le policier lui posa plusieurs questions sur sa carrière professionnelle et sur les membres de sa famille.

36. Le dialogue entre la première requérante et le fonctionnaire de police, tel qu'il a été reconstitué par l'intéressée et communiqué à ses avocats le 4 avril 2002, fut le suivant :

«Le policier: Comment la chaîne de télévision ORT vous a-t-elle trouvés ?

La requérante: Nous avons eu des appels téléphoniques en novembre [et] en décembre. Nous avons alors refusé de les rencontrer, mais les journalistes sont des «chacals», ils obtiennent toujours ce qu'ils veulent.

Le policier: Et après ?

La requérante: Ils ont téléphoné de Riga et ont dit qu'ils voulaient nous rencontrer et nous parler. J'ai accepté. Ils voulaient rencontrer plusieurs [personnes] qui avaient saisi les tribunaux.

Le policier: Quand ont-ils téléphoné ?

La requérante: C'était un samedi soir, vers 22 heures. Ils sont venus le dimanche, vers 15 h 30. Si vous voulez venir [vous aussi], vous êtes le bienvenu. Nos portes sont ouvertes à tous.

Le policier: Vous avez dit que vous étiez allés jusqu'à la Cour européenne, n'est-ce pas?

La requérante: Oui, je l'ai dit. Il y a eu quatorze procès; nous nous sommes battus et [encore] battus, et finalement nous nous sommes adressés à la Cour européenne, à cause des responsables de la [Direction]. C'était de leur intérêt «sportif» de nous expulser du pays, et nous, nous voulions prouver que nous avons raison. [Leur] attitude à notre égard était entachée de préjugés; nous n'avions violé aucune loi lettone.

Le policier: Comment et où avez-vous appris que vous pouviez introduire une requête devant la Cour européenne?

La requérante: La question de notre régularisation a été discutée plusieurs fois par la Commission mixte tripartite. Nous nous étions adressés au Comité pour la protection des droits de l'homme. Nous avons des avocats. Les représentants du ministère de l'Intérieur et de la [Direction] nous avaient dit lors de la dernière réunion qu'ils n'avaient pas d'objections ni de reproches à notre encontre et que tout irait bien; mais malheureusement ils n'ont pas tenu leurs promesses pour l'instant. Le comité nous a conseillé de saisir la Cour européenne d'une requête concernant les délais, si le litige n'était pas résolu.

Le policier: Et comment avez-vous trouvé ces avocats?

La requérante: Avec l'aide des juristes du service de sécurité sociale auprès duquel nous sommes enregistrés.

Le policier: Peut-être vos avocats vous ont-ils menacés, en vous disant que si vous ne donniez pas des informations à ORT, ils cesseraient de travailler avec vous?

La requérante: C'est n'importe quoi. Ils nous ont dit de ne révéler aucune information à qui que ce soit sans leur accord, même à ORT (...)

Le policier: Vous avez dit que plus de quarante personnes ont introduit des requêtes?

La requérante: Oui, je l'ai dit. En fait, les personnes concernées sont plus nombreuses, car cela signifiait quarante familles. Nous avons tous enduré des procès; un tour pour certains d'entre nous, deux tours pour d'autres, trois tours pour d'autres encore. Beaucoup d'entre nous ont résolu leurs problèmes en versant des pots-de-vin.

Le policier: Comment le savez-vous?

La requérante: Nous étions tous dans la même galère et nous nous aidions les uns les autres. Nous nous disions entre nous que si quelqu'un avait de l'argent, il valait mieux qu'il paie, pour éviter les procès. *[La première requérante donna ensuite l'exemple de deux familles ayant obtenu la régularisation de leur situation en soudoyant des agents de la Direction; l'un de ces agents était désigné nommément.]*

Le policier: Et pourquoi n'êtes-vous pas venus chez nous?

La requérante: Nous ne savions pas que vous pouviez nous aider.

Le policier: Comment avez-vous obtenu l'information selon laquelle quarante personnes auraient introduit des requêtes?

La requérante: En fait, le chiffre est plus élevé. Nous avons tous connu bien des mésaventures. *[La requérante évoqua longuement cinq affaires concrètes portant sur la régularisation de personnes dans une situation similaire à la sienne.]*

Le policier: Quelle est l'attitude de votre époux au sujet du procès?

La requérante: Il [me] soutient; qu'auriez-vous fait?

[Ensuite, le policier posa une série de questions concernant la formation de la requérante, son emploi, celui de son mari et la situation économique de la famille.]

Le policier: Encore une fois, comment avez-vous appris que vous pouviez saisir la Cour européenne?

La requérante: Nous lisons les journaux, nous regardons la télévision, et les affaires *Podkolzina, Kulakova, Slivenko* et de plusieurs autres familles ont été relatées dans les médias. Nous nous sommes adressés au Comité pour la protection des droits de l'homme, qui nous a donné des conseils et nous a même proposé de nous [aider à] trouver un avocat. C'est étrange, n'est-ce pas? C'était très dur pour nous de saisir la Cour européenne [d'une requête] contre la Lettonie, mais tous les recours internes relatifs à la solution de notre problème en Lettonie avaient été épuisés. C'est la faute de la [Direction et de ses agents], qui violent les lois et contraignent les gens à quitter la Lettonie. Eux, ils déshonorent la Lettonie. Nous n'avons enfreint aucune loi.

Le policier: Quand l'examen de l'affaire aura-t-il lieu?

La requérante: Nous ne le savons pas.

Le policier: Quels documents avez-vous envoyés?

La requérante: Les décisions des tribunaux.»

37. Le Gouvernement conteste l'exactitude de ce compte rendu, vu notamment le laps de temps écoulé entre l'interrogatoire et la rédaction du document. La première requérante admet le caractère probablement imparfait du texte en cause, dû au fait qu'il a été rédigé de mémoire près de un mois après les faits; elle reconnaît également que plusieurs autres questions (dont elle ne se souvient pas) peuvent lui avoir été posées durant l'entretien. Elle soutient cependant que son compte rendu montre avec suffisamment de précision quelles ont été la teneur et la tonalité de l'interrogatoire.

D. Les propositions de régularisation du séjour des requérants

38. Le 11 novembre 2003, le chef de la Direction adressa à chacun des requérants une lettre lui expliquant la marche à suivre pour régulariser son séjour en Lettonie. Les passages pertinents du pli adressé à la première requérante (Svetlana Syssoyeva) se lisaient ainsi:

«(...) La [Direction] (...) souhaite vous rappeler qu'en vertu du principe de proportionnalité aucun arrêté d'expulsion n'a à ce jour été pris à votre égard et que vous avez la possibilité de régulariser votre séjour en République de Lettonie conformément aux instruments normatifs de [celle-ci].

Selon les articles 1 et 2 de la loi relative au statut d'apatride en République de Lettonie, peut obtenir le statut d'apatride une personne qui n'est pas considérée comme ressortissante d'un Etat quelconque d'après les lois de cet Etat (...) et qui séjourne légalement en République de Lettonie.

Or vous remplissez les exigences précitées (...)

Eu égard à ce qui précède, la Direction admet la possibilité de régulariser votre séjour en République de Lettonie en vous inscrivant sur le registre des résidents en qualité d'apatride [résidant] en Lettonie et en vous délivrant une pièce d'identité d'apatride.

Pour remplir les formalités nécessaires, vous devez vous présenter en personne à la division du district d'Alūksne de la Direction, munie de pièces d'identité, de votre certificat de naissance et de deux photos (...)

39. Les lettres envoyées aux deux autres requérants avaient un contenu similaire. Celle adressée au deuxième requérant (Arkadi Syssoyev) indiquait notamment :

« (...) Si votre épouse, M^{me} Svetlana Syssoyeva, profite de l'opportunité qui lui est offerte et régularise son séjour en République de Lettonie conformément aux dispositions en vigueur, vous pourrez, en vertu de la loi sur l'immigration, obtenir un permis de séjour; en effet, la Direction n'a connaissance d'aucun élément vous empêchant de solliciter et d'obtenir un permis de séjour en République de Lettonie.

Selon l'article 32 de la loi sur l'immigration, seul un étranger résidant en République de Lettonie en vertu d'un permis de séjour peut saisir la Direction d'une demande de permis de séjour (...). Dans d'autres cas, lorsque cela correspond aux dispositions internationales sur les droits de l'homme, aux intérêts de l'Etat letton ou à des considérations d'ordre humanitaire, le chef de la Direction peut autoriser l'intéressé à soumettre les documents nécessaires pour demander un permis de séjour à la Direction. Aucun arrêté d'expulsion n'ayant à ce jour été pris à votre rencontre, vous pourrez déposer les documents requis (...) auprès de la division du district d'Alūksne de la Direction (...)

(...)

Compte tenu de ce qui précède, la Direction estime qu'il est possible de vous délivrer un permis de séjour chez votre épouse, conformément à l'article 26 de la loi sur l'immigration, sous réserve que S. Syssoyeva remplisse les formalités nécessaires pour régulariser son séjour en République de Lettonie en qualité d'apatride et qu'elle réponde à l'invitation qui lui est faite par la division d'Alūksne de la Direction (...)

40. Enfin, la lettre envoyée à la troisième requérante (Aksana Syssoyeva) contenait les passages suivants :

« (...) Si votre mère, M^{me} Svetlana Syssoyeva, profite de l'opportunité qui lui est offerte et, après avoir rempli les formalités nécessaires, régularise son séjour en République de Lettonie conformément aux dispositions en vigueur, vous pourrez, en vertu de la loi sur l'immigration, obtenir un permis de séjour; en effet, la Direction n'a connaissance d'aucun élément vous empêchant de solliciter et d'obtenir un permis de séjour en République de Lettonie.

(...)

En outre, la Direction vous informe que, selon l'article 23 § 3 de la loi sur l'immigration, dans les cas non prévus par [ladite] loi, un permis de séjour temporaire peut être délivré par le ministre de l'Intérieur, lorsque cela correspond aux dispositions du droit international. En conséquence, vous avez également le droit de saisir le ministre de l'Intérieur en vue d'obtenir un permis de séjour d'une validité dépassant

celle indiquée à l'article 23 § 1, point 1, de la loi sur l'immigration. Par ailleurs, après avoir séjourné pendant dix ans en étant titulaire d'un permis de séjour temporaire, vous pourrez solliciter un permis de séjour permanent conformément à l'article 24 § 1, point 7, de la loi sur l'immigration (...)»

41. De plus, une lettre contenant les indications précitées au regard des trois requérants fut envoyée à l'agent du Gouvernement. A la même date, le 11 novembre 2003, le chef de la Direction signa trois décisions portant régularisation formelle de la situation des requérants sur le sol letton. Plus précisément, il ordonnait l'inscription de la première requérante sur le registre des résidents en tant qu'«apatride», la délivrance à celle-ci d'une pièce d'identité d'une validité de deux ans, et l'émission en faveur du deuxième requérant et de la troisième requérante de permis de séjour temporaires d'une validité de un an et de six mois respectivement. Cependant, la régularisation de la situation du deuxième requérant et de la troisième requérante était subordonnée à celle de la première; en d'autres termes, pour permettre à Arkadi Syssoyev et à Aksana Syssoyeva d'obtenir des permis de séjour, il fallait d'abord que Svetlana Syssoyeva soumit les documents nécessaires à la Direction.

Aucun des requérants ne se conforma aux indications précitées et n'obtint de permis de séjour.

42. Par le décret n° 15 du 22 mars 2005, le conseil des ministres (*Ministru kabinets*) ordonna au ministre de l'Intérieur de délivrer à Arkadi Syssoyev et à Aksana Syssoyeva des permis de séjour temporaires d'une validité de cinq ans, «conformément à l'article 23 § 3 de la loi sur l'immigration». Par une lettre expédiée le même jour, le Gouvernement en informa la Cour, tout en précisant qu'après l'expiration du délai de cinq ans les deux requérants susvisés pourraient obtenir un permis de séjour permanent.

43. Le 15 novembre 2005, les requérants prièrent la Direction de régulariser leur séjour selon le schéma qu'ils avaient réclamé initialement, c'est-à-dire de reconnaître à la première d'entre eux le statut de «non-citoyen résident permanent» et de délivrer aux deux autres des permis de séjour permanents. La Direction leur répondit le lendemain, c'est-à-dire le 16 novembre 2005. Dans sa lettre, la Direction rappelait la genèse de l'affaire devant les instances nationales et devant la Cour, et poursuivait ainsi:

«(...) Le 11 décembre 2003, vous avez déclaré que vous ne considèreriez les propositions de la Direction qu'après avoir obtenu l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme.

Conformément à (...) la loi relative au statut d'apatride (...) alors en vigueur, on avait ordonné la délivrance d'une pièce d'identité d'apatride à Svetlana Syssoyeva et on lui avait annoncé que l'on était prêt à lui reconnaître le statut d'apatride. Svetlana Syssoyeva pouvait donc mettre à profit cette possibilité, ce qu'elle a omis de faire.

Toutefois, en vertu du principe de respect des droits de la personne et du principe de confiance légitime, la Direction n'a pas annulé sa décision du 11 novembre 2003 relative à Svetlana Syssoyeva. En conséquence, celle-ci a toujours la possibilité de régulariser son séjour en Lettonie conformément à l'article 6 § 1 de la loi sur les apatrides et au paragraphe 2 des dispositions transitoires. Le droit de Svetlana Syssoyeva au statut d'apatride (...) ayant été reconnu avant l'entrée en vigueur de cette loi, si l'intéressée recevait une pièce d'identité d'apatride, elle se verrait également délivrer un permis de séjour permanent (...). Quant à Arkadi et Aksana Syssoyev, ils pourraient sur la même base obtenir des permis de séjour temporaires.

(...)

En outre, la Direction rappelle que, le 22 mars 2005, le conseil des ministres (...) a ordonné au ministre de l'Intérieur de délivrer à Arkadi et Aksana Syssoyev des permis de séjour temporaires d'une validité de cinq ans, en vertu de l'article 23 § 3 de la loi sur l'immigration.

Eu égard à ce qui précède, la Direction vous rappelle que vous avez la possibilité de régulariser votre séjour en République de Lettonie. En effet, Svetlana Syssoyeva peut obtenir le statut d'apatride et un permis de séjour permanent; quant à Arkadi et Aksana Syssoyev, ils peuvent solliciter et obtenir des permis de séjour temporaires, conformément à l'article 23 § 3 de la loi sur l'immigration. (...)»

La suite de la lettre expliquait à chacun des requérants, de manière détaillée, les démarches à accomplir et les pièces à produire pour obtenir la régularisation, ainsi que le barème des taxes exigées à cet effet. Les intéressés ne suivirent pas les voies indiquées par la Direction.

44. Les 2 et 3 novembre 2005, le fonctionnaire compétent des forces de contrôle des frontières interpella les requérants et leur demanda pour quelle raison ils n'avaient pas régularisé leur séjour. A la suite de cette conversation, le commandant en chef des forces en question pria le chef de la Direction de lui fournir des explications quant à la situation exacte des intéressés en Lettonie. Par une lettre du 22 novembre 2005, celui-ci indiqua que depuis 2000 il existait une base juridique suffisante pour prendre des arrêtés d'expulsion à l'encontre des requérants, mais que cela n'avait pas été fait pour des raisons de proportionnalité et eu égard à la procédure pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Par une lettre du 16 décembre 2005, la Direction rappela à nouveau aux requérants qu'ils avaient la possibilité de régulariser leur séjour. Aucune réaction ne s'ensuivit de leur part.

45. A l'heure actuelle, les intéressés résident en Lettonie sans être munis de titres de séjour valables. D'après les informations fournies par eux et non démenties par le Gouvernement, Svetlana Syssoyeva est au chômage depuis 1992. Arkadi Syssoyev travaille comme technicien dans une chaufferie municipale collective, à Alūksne; en dépit de plusieurs rappels à l'ordre de la part des autorités, son employeur a fermement refusé de le licencier sous le seul prétexte qu'il vivait irrégulièrement en Lettonie. Quant à Aksana Syssoyeva, elle est sortie diplômée en droit de

l'Institut russe de la Baltique (*Baltijas Krievu institūts*) en juillet 2004. Les requérants allèguent qu'à cause de son statut irrégulier elle n'a à ce jour trouvé aucun emploi.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La législation en matière d'immigration et l'accord russo-letton du 30 avril 1994

1. Généralités

46. La législation lettonne en matière de nationalité et d'immigration distingue plusieurs catégories de personnes qui ont chacune un statut spécifique :

a) les citoyens lettons (*Latvijas Republikas pilsoņi*), dont le statut juridique est régi par la loi sur la nationalité (*Pilsonības likums*) ;

b) les « non-citoyens résidents permanents » (*nepilsoņi*), c'est-à-dire les ressortissants de l'ex-URSS ayant perdu la nationalité soviétique à la suite de la disparition de l'URSS, mais n'ayant obtenu aucune autre nationalité depuis lors ; ces personnes relèvent de la loi du 12 avril 1995 relative au statut des citoyens de l'ex-URSS n'ayant pas la nationalité lettonne ou celle d'un autre Etat (*Likums « Par to bijušo PSRS pilsoņu statusu, kuriem nav Latvijas vai citas valsts pilsonības »* – la « loi sur les non-citoyens ») ;

c) les demandeurs d'asile et les réfugiés, dont le statut dépend de la loi du 7 mars 2002 relative à l'asile (*Patvēruma likums*) ;

d) les « apatrides » (*bezvalstnieki*) au sens de la loi du 18 février 1999 relative au statut d'apatride en République de Lettonie (*Likums « Par bezvalstnieka statusu Latvijas Republikā »*), lue conjointement avec la loi du 9 juin 1992 relative à l'entrée et au séjour des étrangers et des apatrides en République de Lettonie (*Likums « Par ārvalstnieku un bezvalstnieku ieceļošanu un uzturēšanos Latvijas Republikā »* – la « loi sur les étrangers ») et, depuis le 1^{er} mai 2003, avec la loi du 31 octobre 2002 sur l'immigration (*Imigrācijas likums*). Le 2 mars 2004, la loi relative au statut d'apatride en République de Lettonie a été remplacée par une nouvelle loi sur les apatrides (*Bezvalstnieku likums*) ;

e) les « étrangers » au sens large du terme (*ārzemnieki*), catégorie qui comprend les ressortissants étrangers (*ārvalstnieki*) et les apatrides (*bezvalstnieki*) relevant uniquement de la loi sur les étrangers (avant le 1^{er} mai 2003) et de la loi sur l'immigration (depuis cette date).

2. Les « non-citoyens résidents permanents »

47. L'article 1^{er} de la loi sur les non-citoyens énumérait les critères précis requis pour obtenir ce statut spécifique. Dans sa version en

vigueur depuis le 25 septembre 1998, le premier paragraphe de cet article est ainsi libellé :

«Les personnes relevant de la présente loi, les «non-citoyens», sont les citoyens de l'ex-URSS résidant en Lettonie (...) ainsi que leurs enfants, répondant aux conditions cumulatives suivantes :

- 1) au 1^{er} juillet 1992, leur domicile était enregistré sur le territoire letton, quel que soit le statut de leur logement ; ou leur dernier domicile enregistré au 1^{er} juillet 1992 se trouvait en République de Lettonie ; ou bien il existe un jugement constatant qu'avant ladite date ils ont résidé sur le territoire letton pendant dix ans au moins ;
- 2) ils n'ont pas la nationalité lettonne ;
- 3) ils n'ont pas et n'ont pas eu la nationalité d'un autre Etat.»

3. *Les apatrides*

48. Les dispositions pertinentes de l'ancienne loi relative au statut d'apatride en République de Lettonie étaient libellées comme suit :

Article 2

«1° Peut obtenir le statut d'apatride [toute] personne dont le statut n'est défini ni par la loi relative au statut des citoyens de l'ex-URSS n'ayant pas la nationalité lettonne ou celle d'un autre Etat, ni par la loi relative aux demandeurs d'asile et aux réfugiés en République de Lettonie, et qui :

(...)

2. séjourne légalement sur le territoire letton.

2° Un apatride ayant obtenu à l'étranger un document attestant son statut d'apatride ne peut obtenir le statut d'apatride en Lettonie que s'il a obtenu, en Lettonie, un permis de séjour permanent.

(...)»

Article 3 § 1

«Il est délivré à l'apatride une pièce d'identité d'apatride, laquelle constitue en même temps [son] document de voyage.»

Article 4

«1° Un apatride jouit en Lettonie de tous les droits de l'homme prévus par la Constitution lettonne [*Satversme*].

2° En dehors des droits visés au premier paragraphe du présent article, un apatride a le droit :

1. de quitter librement le territoire letton et d'y retourner ;
2. d'accueillir son conjoint venant de l'étranger, ainsi que ses propres enfants mineurs ou ceux à la charge du conjoint, selon les modalités définies par la loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers et des apatrides en République de Lettonie ;

3. de préserver sa langue maternelle, sa culture et ses traditions, à condition que celles-ci ne soient pas en contradiction avec les lois ;

(...)

3° Durant son séjour en Lettonie, l'apatride a l'obligation d'observer les [dispositions des] instruments normatifs lettons.»

49. Le 29 janvier 2004, le Parlement adopta une nouvelle loi sur les apatrides (*Bezvalstnieku likums*), qui est entrée en vigueur le 2 mars 2004 et remplace l'ancienne loi relative au statut d'apatride. Les dispositions pertinentes de cette nouvelle loi se lisent ainsi :

Article 2 § 1

«En République de Lettonie, un individu peut être reconnu apatride si aucun autre Etat ne l'a reconnu comme étant l'un de ses ressortissants selon ses propres lois.»

Article 4

«1° Pour pouvoir être reconnu apatride, l'intéressé doit soumettre à la [Direction] :

1. une demande [écrite] ;
2. une pièce d'identité ;
3. un document délivré par un organe compétent de l'Etat étranger déterminé par la Direction, attestant que l'intéressé n'est pas un ressortissant de cet Etat et que la nationalité de cet Etat ne lui est pas garantie, ou bien une pièce écrite attestant qu'il est impossible d'obtenir un tel document.

2° Lorsque, pour des raisons étrangères à sa volonté, l'intéressé ne peut pas produire l'un des documents mentionnés aux points 2 ou 3 du paragraphe premier ci-dessus, le fonctionnaire mandaté par le chef de la Direction rend une décision par laquelle il reconnaît ou refuse à l'intéressé la qualité d'apatride, et ce sur la base des renseignements qui sont à la disposition de la Direction et qui sont confirmés par des documents.»

Article 6

«1° L'apatride séjourne en République de Lettonie suivant les dispositions de la loi sur l'immigration.

2° Un apatride séjournant légalement en République de Lettonie peut obtenir un document de voyage suivant les modalités établies par la loi (...).»

Article 7 § 2

«Un apatride séjournant légalement en République de Lettonie jouit des droits garantis par (...) la Convention du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides.»

4. Les étrangers

50. Les dispositions pertinentes de l'ancienne loi sur les étrangers, qui fut en vigueur jusqu'au 1^{er} mai 2003, se lisaient ainsi :

Article 38

«Le chef de la Direction ou le chef de l'unité régionale de la Direction délivre un arrêté d'expulsion (...):

(...)

2. lorsque l'étranger ou l'apatride se trouve sur le territoire national sans être en possession d'un visa ou d'un permis de séjour valable (...)

Article 40

«L'intéressé doit quitter le territoire national dans le délai de sept jours à compter du moment où l'arrêté d'expulsion lui a été notifié, si toutefois cet arrêté n'est frappé d'aucun recours au sens du présent article.

La personne visée par l'arrêté d'expulsion a la faculté de s'y opposer dans le délai de sept jours par voie de recours devant le chef de la Direction, lequel est tenu de prolonger le permis de séjour pendant la durée de l'examen du recours.

La décision du chef de la Direction peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal du lieu du siège de la Direction dans le délai de sept jours à partir du moment de sa notification.»

51. Depuis le 1^{er} mai 2003, la loi précitée sur les étrangers n'est plus en vigueur; elle a été abrogée et remplacée par la loi sur l'immigration. A l'heure actuelle, les articles pertinents de cette nouvelle loi se lisent comme suit :

Article 1^{er}

«La présente loi utilise les notions suivantes :

1. un étranger [*ārzemnieks*] – une personne qui n'est ni citoyen letton ni «non-citoyen [résident permanent]» de Lettonie;

(...)

Article 23 § 3

«Dans les cas non prévus par la présente loi, le permis de séjour temporaire est accordé par le ministre de l'Intérieur, lorsque cela correspond aux dispositions du droit international ou aux intérêts de l'Etat letton, ou est lié à des considérations d'ordre humanitaire.»

Article 24

«1° Suivant les modalités de la présente loi, peuvent solliciter un permis de séjour permanent :

(...)

7. un étranger ayant séjourné en Lettonie de manière ininterrompue durant au moins les cinq années immédiatement antérieures au jour du dépôt de la demande (...);

(...)

2° Dans les cas non prévus par la présente loi, le permis de séjour permanent est accordé par le ministre de l'Intérieur, lorsque cela correspond aux intérêts de l'Etat.

(...)

5° Un étranger visé par le paragraphe 1, point (...) 7, du présent article peut obtenir un permis de séjour permanent s'il maîtrise la langue d'Etat. Le niveau de connaissance de la langue d'Etat [et] les modalités de vérification de la maîtrise de celle-ci (...) sont déterminés en conseil des ministres.

(...)

6° Si l'étranger ne remplit pas la condition énoncée au paragraphe 5 du présent article, il peut néanmoins continuer à résider en Lettonie sous couvert d'un permis de séjour temporaire.»

Article 32 § 3

«[A titre exceptionnel], [l]e chef de la Direction peut autoriser [l'intéressé] à déposer une demande de permis de séjour auprès de la Direction lorsque cela correspond aux dispositions du droit international ou aux intérêts de l'Etat letton, ou est lié à des considérations d'ordre humanitaire.»

Article 33 § 2

«(...) Lorsque le délai fixé [pour former une demande de permis de séjour] a été dépassé, le chef de la Direction peut autoriser [l'intéressé] à déposer les documents [pertinents] lorsque cela correspond aux intérêts de l'Etat letton ou est lié à la force majeure ou à des considérations d'ordre humanitaire.»

Article 40

«1° La décision rejetant une demande de permis de séjour ou annulant un permis de séjour délivré à un étranger peut être attaquée (...) par voie de recours devant le chef de la Direction, dans un délai de trente jours à compter de l'entrée en vigueur de ladite décision.

2° La décision du chef de la Direction rejetant une demande de permis de séjour peut, suivant les modalités définies par la loi, être attaquée (...) par voie de recours devant le tribunal (...)»

Article 41

«1° Le fonctionnaire [compétent] de la Direction prend un arrêté d'expulsion déterminant le délai d'interdiction du territoire et demandant à l'étranger de quitter la République de Lettonie dans un délai de sept jours, lorsque celui-ci a (...) enfreint les modalités de l'entrée et du séjour des étrangers en République de Lettonie. (...)

2° Le chef de la Direction peut annuler un arrêté d'expulsion (...) ou suspendre son exécution pour des raisons d'ordre humanitaire.»

Article 42

«1° L'étranger peut attaquer l'arrêté d'expulsion et contester le délai d'interdiction du territoire qui y est fixé, ce par voie de recours auprès du chef de la Direction et dans un délai de sept jours à compter de l'entrée en vigueur de l'arrêté. Pendant l'examen du recours, l'étranger a le droit de séjourner en République de Lettonie.

2° L'étranger peut attaquer la décision du chef de la Direction concernant l'arrêté d'expulsion et le délai d'interdiction du territoire qui y est fixé, ce par voie de recours devant le tribunal et dans un délai de sept jours à compter de l'entrée en vigueur de la décision. L'introduction d'un recours devant le tribunal ne suspend pas la mise en œuvre de la décision.»

Article 47

«1° Dans un délai de dix jours à compter de la date du constat des circonstances factuelles énumérées par le présent paragraphe, le fonctionnaire [compétent] de la Direction prend une décision d'expulsion forcée de l'étranger et fixe le délai d'interdiction du territoire (...), lorsque :

1. l'étranger n'a pas quitté la République de Lettonie dans le délai de sept jours suivant la réception de l'arrêté d'expulsion, comme le veut l'article 41 § 1 de la présente loi, et qu'il n'a pas attaqué l'arrêté par voie de recours en vertu de l'article 42 de la présente loi ;

(...)

2° Dans le cas visé par le paragraphe 1, point 1, du présent article, la décision d'expulsion forcée (...) est insusceptible de recours.

(...)

4° Le chef de la Direction peut annuler une décision d'expulsion forcée (...) ou suspendre son exécution pour des raisons d'ordre humanitaire.»

5. Les sanctions

52. A l'époque des faits relatés par les requérants, les dispositions pertinentes du code des contraventions administratives (*Administratīvo pārkāpumu kodekss*) se lisaient ainsi :

Article 187

« (...) L'utilisation d'un passeport à la place duquel un nouveau passeport a été délivré est puni d'une amende dont le montant peut aller jusqu'à cent lati.»

Article 190-3

«Le fait de ne pas fournir aux divisions du Département chargé des questions de nationalité et d'immigration de la République de Lettonie, dans le délai prévu, les renseignements à inscrire sur le registre des résidents, est puni d'une amende d'un montant compris entre dix et vingt-cinq lati.»

6. L'accord russo-letton du 30 avril 1994

53. Un accord russo-letton sur la protection sociale des militaires de la Fédération de Russie retraités et des membres de leurs familles qui résident sur le territoire de la République de Lettonie a été signé à Moscou le 30 avril 1994, a été ratifié par la Lettonie le 24 novembre 1994,

et est entré en vigueur le 27 février 1995. Aux termes de l'article 2, deuxième alinéa, de cet accord, les personnes qui relèvent de son champ d'application et qui résidaient de manière permanente sur le territoire letton avant le 28 janvier 1992 conservent le droit de résider sans entraves sur le territoire letton si elles le désirent.

B. Le droit administratif général

54. Aux termes de l'article 360 § 4 de la loi sur la procédure administrative (*Administratīvā procesa likums*), en vigueur depuis le 1^{er} février 2004,

« Un acte administratif ne peut être exécuté si plus de trois ans se sont écoulés depuis qu'il est devenu exécutoire. Lors du calcul de la prescription, la période pendant laquelle la mise en œuvre de l'acte administratif avait été suspendue est déduite. »

C. La législation relative aux mesures opérationnelles d'enquête

55. Le principal texte régissant les interrogatoires semblables à celui que dénonce la première requérante est la loi du 16 décembre 1993 relative aux mesures opérationnelles (*Operatīvās darbības likums*). Par « mesures opérationnelles », cette loi désigne l'ensemble des opérations, secrètes ou non, tendant à la protection des particuliers, de l'indépendance et de la souveraineté de l'État, de l'ordre constitutionnel, du potentiel économique et scientifique national, ainsi que des informations classées, contre des menaces extérieures ou intérieures (article 1^{er}). Les mesures opérationnelles visent notamment à la prévention et à la découverte des infractions pénales, à la recherche des auteurs d'infractions pénales et à l'établissement des preuves (article 2).

56. La mesure la plus simple est la « procédure opérationnelle de renseignement » (*operatīvā izziņāšana*), qui sert à « obt[enir] des informations sur des faits, des personnes ou des choses » (article 9 § 1). Cette procédure peut prendre l'une des trois formes suivantes :

– la « demande opérationnelle de renseignements » (*operatīvā aptauja*), au cours de laquelle on pose « aux personnes des questions concernant les faits qui intéressent l'autorité [compétente] » (article 9 § 2) ;

– la « collecte opérationnelle de renseignements » (*operatīvā uzzīņa*), dans laquelle on « recueille des informations au sujet de personnes spécifiques » (article 9 § 3) ;

– la « clarification opérationnelle de renseignements » (*operatīvā noskaidrošana*), qui consiste à obtenir des informations par une voie déguisée ou détournée lorsqu'il y a des raisons de soupçonner l'informateur de ne pas vouloir les fournir directement (article 9 § 4).

57. Toutes les mesures opérationnelles doivent être mises en œuvre dans le plus strict respect de la loi et des droits de l'homme. En particulier, il est interdit de causer un préjudice – physique ou moral – aux personnes concernées, de recourir contre elles à la violence ou à des menaces (article 4 §§ 1 à 3). Toute personne s'estimant lésée par le comportement d'agents de sécurité publique peut déposer une plainte auprès du procureur de la République ou saisir le tribunal compétent (article 5).

58. Selon l'article 15 de la loi du 5 mai 1994 relative aux établissements de sécurité étatique (*Valsts drošības iestāžu likums*), la police de la sécurité est placée sous la supervision du ministère de l'Intérieur. Elle est compétente pour recourir à des mesures opérationnelles visant à combattre la corruption.

EN DROIT

I. QUESTION PRÉLIMINAIRE SUR L'ÉTENDUE DE LA COMPÉTENCE DE LA GRANDE CHAMBRE

59. A l'audience, les requérants et le gouvernement russe, se référant implicitement à l'article 43 de la Convention, ont demandé à la Grande Chambre de revenir sur la décision rendue le 28 février 2002 par la première section, dans la mesure où celle-ci a déclaré la requête irrecevable au regard de la fille aînée de la famille Syssoyev, M^{me} Tatiana Vizule.

Le gouvernement letton explique pour sa part qu'en 2005 M^{me} Vizule a reçu un permis de séjour permanent qui lui avait été proposé depuis longtemps. En toute hypothèse, il rappelle que les doléances de cette requérante ont été définitivement déclarées irrecevables par la Cour.

60. Il incombe dès lors à la Cour de rechercher quelle est l'étendue de l'examen de l'affaire auquel elle est appelée à se livrer à la suite de la demande de renvoi devant la Grande Chambre, formée par la partie requérante en vertu de l'article 43 de la Convention. Cet article dispose :

« 1. Dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.

2. Un collège de cinq juges de la Grande Chambre accepte la demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses Protocoles, ou encore une question grave de caractère général.

3. Si le collège accepte la demande, la Grande Chambre se prononce sur l'affaire par un arrêt. »

61. Selon la jurisprudence constante de la Cour, « l'affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la

requête que la chambre a examinés précédemment dans son arrêt. Le contenu et la portée de l'«affaire» renvoyée devant la Grande Chambre sont donc délimités par la décision de la chambre quant à la recevabilité (*K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, §§ 140-141, CEDH 2001-VII, *Göç c. Turquie* [GC], n° 36590/97, §§ 35-37, CEDH 2002-V, *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, §§ 23-24, CEDH 2003-V, et *Azinas c. Chypre* [GC], n° 56679/00, § 32, CEDH 2004-III). Cela signifie que la Grande Chambre peut se pencher sur la totalité de l'affaire dans la mesure où elle a été déclarée recevable; en revanche, elle ne peut pas examiner les parties de la requête que la Chambre a déclarées irrecevables. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter en l'espèce de ce principe.

62. En résumé, la Cour conclut que, dans le cadre de la présente affaire, elle n'a plus compétence pour connaître du grief ou des griefs de M^{me} Vizule.

II. SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

63. Les requérants s'estiment victimes d'une violation de l'article 8 de la Convention, dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

64. Au cours de la procédure devant la chambre, le Gouvernement a soulevé une exception, qu'il maintient devant la Grande Chambre. Il considère qu'eu égard aux mesures prises par les autorités lettonnes en vue de faciliter la régularisation du séjour des requérants en Lettonie, le litige a été effectivement résolu, et que la requête doit être rayée du rôle conformément à l'article 37 § 1 b) de la Convention. L'article 37 § 1 se lit comme suit :

« A tout moment de la procédure, la Cour peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure

- a) que le requérant n'entend plus la maintenir; ou
- b) que le litige a été résolu; ou
- c) que, pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête.

Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles l'exige.»

65. Les requérants et le gouvernement russe s'opposent à une telle radiation.

A. L'arrêt de la chambre

66. A la suite de la décision de son président de ne pas verser au dossier les observations du Gouvernement du 22 mars 2005 informant la Cour de nouveaux développements survenus dans l'affaire (paragraphes 10 et 42 ci-dessus), la chambre a statué sur les faits de la cause tels qu'ils se présentaient avant la date susmentionnée. La partie pertinente de l'arrêt rendu par la chambre le 16 juin 2005 est ainsi libellée :

«53. Aux yeux de la Cour, la question qui se pose ici est de savoir si les requérants ont effectivement perdu leur statut de «victimes», au sens de l'article 34 de la Convention, du fait des décisions prises par la Direction le 11 novembre 2003. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation alléguée de la Convention (voir, par exemple, *Amuur c. France*, arrêt du 25 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 846, § 36; *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI; *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 142, CEDH 2000-IV; et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (déc.) [GC], n° 48787/99, 4 juillet 2001).

54. Dans la présente affaire, la Cour note que les autorités lettonnes n'ont ni reconnu ni encore moins réparé les dommages subis par les requérants. En effet, la décision de leur permettre de régulariser leur séjour ne constitue qu'une offre, soumise à des conditions strictes et ne correspondant pas à la demande initiale qu'ils avaient formée dès 1993 aux fins de se voir accorder le statut de résidents permanents et d'être inscrits sur le registre des résidents de la République de Lettonie, demande à laquelle le tribunal de première instance du district d'Alūksne avait du reste fait droit à deux reprises. En outre, la décision en question n'a pas effacé la longue période d'incertitude et de précarité légale qu'ils ont vécue sur le territoire letton.

55. Dans ces circonstances, la Cour estime que les requérants peuvent toujours se prétendre victimes d'une violation de la Convention, au sens de l'article 34 de la Convention.»

67. Quant au fond du grief, la chambre a relevé notamment :

«109. La Cour relève en outre que la régularisation de la situation du deuxième requérant et de la troisième requérante dépend de celle de la première requérante (...). En d'autres termes, si la première requérante ne profite pas de l'opportunité qui lui est offerte de régulariser son séjour, la situation des deux autres requérants restera inchangée. La Cour considère qu'en subordonnant ainsi leur possibilité de mener une vie privée normale à des circonstances extérieures indépendantes de leur volonté, les autorités nationales, qui certes disposent d'une marge d'appréciation, n'ont pas adopté les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles en l'occurrence.

110. Dès lors, compte tenu de l'ensemble des circonstances, en particulier de la longue période d'incertitude et de précarité légale que les requérants ont vécue sur le territoire letton, la Cour estime que les autorités lettonnes ont outrepassé la marge

d'appréciation dont jouissent les Etats contractants dans ce domaine, et qu'elles n'ont pas ménagé un juste équilibre entre, d'une part, le but légitime que constitue la défense de l'ordre et, d'autre part, l'intérêt des requérants à voir protéger leurs droits au titre de l'article 8. Elle ne saurait donc conclure que l'ingérence litigieuse était « nécessaire dans une société démocratique ».

111. Eu égard à tout ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 8 de la Convention.»

B. Observations des parties

1. Les requérants

68. Les requérants estiment qu'ils peuvent toujours se prétendre « victimes » de la violation alléguée et que le litige à l'origine de l'affaire est loin d'être résolu. Selon eux, toutes les mesures prises par les autorités lettonnes, que ce soit avant ou après le 22 mars 2005, sont manifestement insuffisantes pour porter remède à leur grief tiré de l'article 8.

69. Les requérants soutiennent d'emblée qu'ils risquent toujours l'expulsion du territoire letton. Ainsi, les lettres de la Direction du 17 mai et du 26 juin 2000, qui leur rappellent leur obligation de quitter le pays (paragraphe 34 ci-dessus), n'ont jamais été expressément révoquées. Ensuite, le décret gouvernemental du 22 mars 2005 – que les intéressés affirment n'avoir jamais vu – n'élimine pas le risque d'éloignement, surtout en ce qui concerne le deuxième requérant et la troisième requérante. En premier lieu, les intéressés ne disposent pas de tous les documents exigés par la Direction dans sa lettre du 16 novembre 2005. En second lieu, et à supposer même que le Gouvernement se montre particulièrement coopératif et qu'il les libère de l'obligation de produire ces documents, Arkadi et Aksana Syssojev ne recevront que des permis de séjour temporaires pour une durée de cinq ans; or, ils n'ont aucune garantie qu'à l'expiration dudit délai leur séjour en Lettonie sera à nouveau régularisé.

70. Les requérants se réfèrent ensuite à l'arrêt *Eckle c. Allemagne* du 15 juillet 1982 (série A n° 51), dans lequel la Cour a dit qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit à retirer à celui-ci la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation alléguée de la Convention (§ 66); ils soulignent que ces deux conditions – d'abord la reconnaissance et ensuite la réparation de la violation – ont été maintes fois rappelées depuis lors et qu'elles sont fermement ancrées dans la jurisprudence de la Cour. Or aucune de ces conditions n'a été remplie en l'espèce.

71. Les requérants font tout d'abord remarquer que les autorités lettonnes n'ont en aucune manière reconnu l'existence d'une violation de

l'article 8 de la Convention dans leur chef. En fait, l'attitude de ces autorités témoigne plutôt du contraire: ainsi, les 2 et 3 novembre 2005, Arkadi et Svetlana Syssoyev ont été interpellés par la police, qui les a interrogés sur les raisons de leur séjour irrégulier sur le sol letton.

72. Les requérants estiment ensuite qu'aucune des mesures de régularisation proposées par les autorités lettonnes ne constitue un redressement adéquat de leur grief. A cet égard, ils insistent sur leurs demandes initiales: la première requérante doit obtenir le statut de «non-citoyen résident permanent» et les deux autres des permis de séjour permanents. Ces exigences sont parfaitement légitimes et fondées. En effet, la première requérante a le droit d'être reconnue comme résidente permanente, conformément à la loi pertinente (paragraphe 47 ci-dessus): l'enregistrement de sa résidence en Russie était manifestement fictif; il ne pouvait pas entraîner une invalidation automatique de son enregistrement en Lettonie; dès lors, elle satisfait à la première condition posée par l'article 1 § 1 de la loi sur les non-citoyens, à savoir celle d'avoir son domicile enregistré sur le territoire letton à la date du 1^{er} juillet 1992. Quant aux deux autres requérants, l'accord russo-letton du 30 avril 1994 (paragraphe 53 ci-dessus) leur confère le droit de séjourner en Lettonie à titre permanent. En somme, les requérants ne demandent pas plus que ce qui leur revient de droit d'après la loi et l'accord. Selon eux, l'adage «qui peut le plus ne peut pas forcément le moins», parfois appliqué par la Cour dans sa jurisprudence, signifie qu'on ne peut pas les contraindre à se contenter du moins s'ils ont droit à plus.

73. Les requérants renvoient également aux arguments qu'ils ont présentés devant la chambre. Ainsi, les propositions des autorités sont inacceptables et humiliantes tant pour les deux premiers requérants, qui ont vécu sur le territoire letton pendant plus de trente-cinq ans, que pour la troisième requérante, qui est née sur le sol letton et n'a jamais eu d'autre patrie. Ils soutiennent également que, même après le 22 mars 2005, la régularisation du séjour du deuxième requérant et de la troisième requérante reste subordonnée à la régularisation de la première; en d'autres termes, le sort d'Arkadi et d'Aksana Syssoyev dépend toujours d'un facteur étranger à leur volonté.

74. Selon les requérants, les mesures prises par les autorités lettonnes sont également inadéquates en ce qu'elles ne suffisent pas pour remédier aux souffrances qu'ils ont éprouvées pendant de longues années. Il s'agit notamment du sentiment prolongé d'incertitude, d'angoisse et de détresse qu'ils ont enduré pendant toute cette période, en particulier lorsqu'ils étaient confrontés à un risque réel d'expulsion hors de Lettonie. De même, le fait qu'ils soient dépourvus de pièces d'identité lettonnes a causé aux requérants une série de problèmes pratiques dans leur vie quotidienne: par exemple, ils ne peuvent pas quitter la Lettonie

avec la certitude de pouvoir y revenir ; depuis octobre 2002, ils sont privés de plusieurs prestations sociales, notamment de la couverture maladie ; ils ne peuvent pas acheter de médicaments à prix réduit ; la troisième requérante ne peut pas obtenir le permis de conduire ; au cours des années 2004 et 2005, ils n'ont pu conclure diverses transactions civiles qui nécessitaient un acte notarié. En résumé, les conséquences de toutes ces épreuves ne peuvent être effacées par la simple délivrance d'un permis de séjour.

2. *Le Gouvernement*

75. Le Gouvernement renvoie tout d'abord à la jurisprudence constante dans les affaires d'expulsion ou d'extradition d'étrangers, d'après laquelle la régularisation du séjour de l'intéressé – même si l'affaire est déjà pendante devant la Cour – est en principe suffisante pour réparer un grief tiré de l'article 8 (*Pančenko c. Lettonie* (déc.), n° 40772/98, 28 octobre 1999, *Mikheyeva c. Lettonie* (déc.), n° 50029/99, 12 septembre 2002, *Yang Chun Jin alias Yang Xiaolin c. Hongrie* (radiation), n° 58073/00, §§ 20-23, 8 mars 2001, ainsi que, en dernier lieu, *Fjodorova et autres c. Lettonie* (déc.), n° 69405/01, 6 avril 2006). Le Gouvernement reproche à la chambre non seulement de ne pas avoir suivi cette jurisprudence, mais également d'avoir adopté un arrêt contredisant sa propre décision du 28 février 2002 dans la présente affaire (paragraphe 5 ci-dessus) ; par cette décision, la chambre avait rejeté les doléances de M^{me} Vizule au motif que celle-ci avait entre-temps obtenu la possibilité de régulariser son séjour en Lettonie.

76. En tout état de cause, à l'heure actuelle les requérants ne courent aucun risque réel d'éloignement du territoire. Certes, sur le plan formel, rien n'empêche la Direction de prendre un arrêté d'expulsion à leur égard, puisqu'ils se trouvent en Lettonie en situation irrégulière ; cependant, un tel arrêté serait encore susceptible de recours, à trois niveaux, devant les juridictions administratives. A cet égard, le Gouvernement invoque l'arrêt *Vijayanathan et Pusparajah c. France* (27 août 1992, §§ 46-47, série A n° 241-B), dont il ressort qu'en l'absence d'un arrêté d'expulsion les intéressés ne peuvent pas se prétendre « victimes » d'une violation. Les lettres de la Direction du 17 mai et du 26 juin 2000 ne constituent pas des « actes administratifs » au sens du droit interne ; à supposer même le contraire, elles ont depuis longtemps perdu leur caractère exécutoire en vertu de l'article 360 § 4 de la loi sur la procédure administrative (paragraphe 54 ci-dessus).

77. Qui plus est, les autorités ont à plusieurs reprises proposé aux requérants un schéma clair, concret et effectif de régularisation qui leur permettrait de vivre sans entraves sur le territoire letton. Par ailleurs, et contrairement à ce que soutiennent les intéressés, le décret du

22 mars 2005 ne subordonne plus la délivrance de permis de séjour à Arkadi et Aksana Syssoyev au statut juridique de Svetlana Syssoyeva; ils peuvent désormais régulariser leur séjour indépendamment les uns des autres. Ce décret a été porté à leur connaissance (paragraphe 43-44 ci-dessus); il a en outre été publié au journal officiel, de sorte que les requérants ne sauraient soutenir qu'ils ignoraient son contenu.

78. S'agissant du schéma de régularisation réclamé par les requérants, le Gouvernement explique que la législation interne ne leur confère pas les droits qu'ils exigent. En particulier, il ressort très clairement de la loi sur les non-citoyens que la première requérante n'entre pas dans le champ d'application *ratione personae* de ce texte. En effet, l'article 1 § 1 de ladite loi réserve le statut de «non-citoyen résident permanent» aux seules personnes dont le domicile était officiellement enregistré sur le territoire letton au 1^{er} juillet 1992. Or, en faisant enregistrer leur domicile en Russie au mois de janvier 1992, tant Svetlana Syssoyeva que son mari ont rendu caduc l'enregistrement de leur domicile en Lettonie. Le Gouvernement insiste sur le fait que c'est à cause de leurs propres agissements frauduleux que les requérants ont perdu la possibilité d'obtenir les statuts juridiques qu'ils souhaitent.

79. Cela étant, la voie suggérée par les autorités reste largement suffisante aux fins de l'article 8 de la Convention, puisque cette disposition ne garantit pas, en tant que tel, le droit à un type particulier de titre de séjour. Certes, les requérants doivent encore remplir quelques conditions d'ordre formel et technique, notamment en produisant certains documents. Cependant, ces conditions sont légitimes et raisonnables; en outre, elles n'affectent en rien la décision de principe adoptée en conseil des ministres. Si toutefois les intéressés s'obstinent à ignorer les propositions et les indications du Gouvernement, ils le font de leur plein gré et sous leur propre responsabilité; en effet, nul ne peut être contraint à accepter un permis de séjour s'il ne le veut pas. En particulier, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que la Direction exige d'eux des pièces qu'ils ne peuvent pas obtenir; à cet égard, le Gouvernement cite l'exemple de M^{me} Vizule, dont la demande a été accueillie en dépit de l'absence alléguée de certains documents (voir la décision du 28 février 2002 sur la recevabilité de la présente affaire).

80. Le Gouvernement soutient ensuite que la voie proposée par les autorités est adéquate pour remédier aux épreuves que les requérants ont subies par le passé. A cet égard, il expose plusieurs arguments. En premier lieu, il rappelle qu'avant 1989 Arkadi Syssoyev était un militaire d'active de l'armée soviétique stationnée sur le territoire letton; toute sa famille devait dès lors savoir qu'il pouvait à tout moment être transféré vers un autre lieu d'affectation. Après la démobilisation d'Arkadi Syssoyev, les requérants pouvaient encore légitimement considérer qu'ils vivaient dans leur propre Etat, l'URSS, dont ils avaient la nationalité.

Toutefois, à partir d'août 1991, ils ne pouvaient ignorer qu'ils se trouvaient dorénavant dans un autre Etat souverain, dont ils devaient respecter les lois.

81. En deuxième lieu, et dans la mesure où les requérants invoquent le sentiment d'incertitude et de détresse dont ils ont souffert pendant des années, le Gouvernement rétorque encore une fois que cela est en grande partie dû à leur propre comportement. Ex-ressortissants de l'ex-Union soviétique, ils ne pouvaient ignorer les règles fondamentales de l'enregistrement de résidence telles qu'elles existaient depuis les années 30, notamment le fait qu'une personne ne pouvait avoir qu'une seule adresse enregistrée à la fois. Sachant cela, ils ont délibérément enfreint la loi en fournissant à l'administration de fausses informations; ils devaient donc mesurer les conséquences d'un tel acte. Selon le Gouvernement, cette fraude, analysée à la lumière des liens personnels et familiaux réels que les requérants possèdent en Russie, montre qu'ils avaient sérieusement envisagé de rentrer dans ce pays; en d'autres termes, il leur importait davantage d'avoir un domicile enregistré en Russie qu'une résidence permanente en Lettonie.

82. En troisième lieu, le Gouvernement fait valoir que la décision de rayer les requérants du registre des résidents était légale et légitime du point de vue tant du droit interne que du droit international; à cet égard, il se réfère notamment aux travaux récents de la Commission du droit international.

83. En quatrième lieu et pour finir, le Gouvernement conteste la gravité de la situation des requérants telle qu'ils la décrivent eux-mêmes. Pièces du dossier à l'appui, il explique que, malgré leur statut irrégulier en Lettonie à l'époque en question, ils ont réussi à acquérir deux appartements et un garage; par ailleurs, la troisième requérante n'a eu aucune difficulté à faire des études supérieures.

84. Eu égard à ce qui précède, le Gouvernement conclut qu'aucune «ingérence» dans la vie privée ou familiale des requérants n'a eu lieu, ou, à titre subsidiaire, que les intéressés n'ont pas – ou plus – le statut de «victimes» d'une violation de l'article 8 de la Convention. En tout état de cause, il invite la Cour à dire que le litige est résolu et à rayer la requête du rôle.

C. Observations du tiers intervenant

85. Le gouvernement russe se rallie aux arguments des requérants. Il considère lui aussi qu'en dépit des mesures prises par les autorités lettonnes en vue de permettre la régularisation du séjour des intéressés, ceux-ci peuvent toujours se prétendre «victimes» d'une violation de l'article 8 de la Convention.

86. En premier lieu, de même que les requérants, le gouvernement russe renvoie au principe jurisprudentiel général selon lequel la perte du statut de victime est conditionnée par la reconnaissance et la réparation de la violation alléguée; or ces deux conditions font défaut en l'espèce. S'agissant de la première condition, les autorités lettonnes n'ont jamais reconnu l'existence d'une violation; quant à la seconde, seul un dédommagement pécuniaire serait de nature à remédier au préjudice subi en l'occurrence par la famille Syssoyev.

87. En second lieu, le gouvernement russe estime que même les mesures les plus récentes prises par le gouvernement défendeur ne suffisent pas pour remédier au grief des requérants. En particulier, le deuxième requérant et la troisième requérante ne se sont vu proposer que des permis de séjour temporaires, alors qu'en vertu de l'accord russo-letton du 30 avril 1994 (paragraphe 53 ci-dessus) ils ont droit à un titre de séjour permanent. Par ailleurs, le gouvernement russe soutient à l'instar des intéressés que la régularisation du séjour du deuxième requérant et de la troisième requérante dépend toujours de la régularisation de la première, Svetlana Syssoyeva.

88. Au demeurant, le gouvernement russe cite l'arrêt *Slivenko c. Lettonie* ([GC], n° 48321/99, CEDH 2003-X), qu'il estime similaire à la présente affaire. D'après lui, les requérants sont victimes de changements politiques indépendants de leur volonté, et les épreuves qu'ils ont subies s'inscrivent dans le contexte plus large d'une politique antirusse mise en œuvre par les autorités lettonnes depuis le retour du pays à l'indépendance.

D. Appréciation de la Cour

89. La Cour note d'emblée que les requérants s'estiment victimes d'une application incorrecte de la loi sur les non-citoyens et de l'accord russo-letton du 30 avril 1994. A cet égard, elle rappelle qu'elle a pour seule tâche, conformément à l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Parties contractantes. En particulier, elle n'est pas compétente pour examiner une requête relative à des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction interne, ou pour substituer sa propre appréciation à celle des juridictions ou des autres autorités nationales, sauf si et dans la mesure où ces erreurs lui semblent susceptibles d'avoir entraîné une atteinte aux droits et libertés garantis par la Convention (voir, par exemple, *García Ruiz c. Espagne* [GC], n° 30544/96, §§ 28-29, CEDH 1999-I). En d'autres termes, la Cour ne peut mettre en cause l'appréciation des autorités internes que lorsque celle-ci est révélatrice d'un arbitraire évident, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

90. La Cour rappelle ensuite que le mécanisme de sauvegarde des droits fondamentaux institué par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux. La Convention ne prescrit pas aux Etats contractants une manière déterminée d'assurer dans leur droit interne l'application effective de cet instrument; le choix des moyens les plus appropriés pour y parvenir incombe en principe aux autorités nationales, qui se trouvent en contact permanent avec les forces vitales de leurs pays et sont mieux à même d'évaluer les possibilités et les ressources qu'offrent les ordres juridiques internes respectifs (*Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède*, 6 février 1976, § 50, série A n° 20, et *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 91, CEDH 2001-I).

91. Ce principe est applicable en matière d'immigration aussi bien que dans les autres domaines. Ainsi, comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, l'article 8 de la Convention ne peut pas être interprété comme garantissant, en tant que tel, le droit à un type particulier de titre de séjour. Lorsque la législation interne en prévoit plusieurs, la Cour doit analyser les conséquences de droit et de fait découlant d'un titre de séjour donné. S'il permet à l'intéressé de résider sur le territoire de l'Etat d'accueil et d'y exercer librement ses droits au respect de la vie privée et familiale, l'octroi d'un tel titre de séjour constitue en principe une mesure suffisante pour que les exigences de cette disposition soient remplies. En pareil cas, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer sur l'opportunité d'accorder à l'étranger concerné tel statut légal plutôt que tel autre, ce choix relevant de l'appréciation souveraine des autorités nationales (*Aristimuño Mendizabal c. France*, n° 51431/99, § 66, 17 janvier 2006; *Dremlyuga c. Lettonie* (déc.), n° 66729/01, 29 avril 2003; *Gribenko c. Lettonie* (déc.), n° 76878/01, 15 mai 2003, ainsi que la décision du 28 février 2002 sur la recevabilité de la présente affaire).

92. En l'espèce, le Gouvernement plaide que les requérants n'ont pas le statut de «victimes». A cet égard, la Cour rappelle que par «victime», l'article 34 de la Convention désigne la personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux (voir, parmi beaucoup d'autres, *Nsona c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, § 106, *Recueil* 1996-V, et *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, § 50, CEDH 1999-VII). En d'autres termes, il faut que cette personne en subisse ou risque d'en subir directement les effets (voir, par exemple, *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, §§ 30-31, série A n° 142, et *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, § 39, série A n° 295-A). On ne saurait donc se prétendre «victime» d'un acte dépourvu, temporairement ou définitivement, de tout effet juridique.

93. Certes, dans l'arrêt *Eckle* précité, la Cour a dit qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit à retirer à celui-ci la qualité de «victime» que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation alléguée de la Convention (*ibidem*,

§ 66; voir également *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 36, *Recueil* 1996-III; *Dalban c. Roumanie* [GC], n° 28114/95, § 44, CEDH 1999-VI; *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 142, CEDH 2000-IV; et *Ilaşcu et autres c. Moldova et Russie* (déc.) [GC], n° 48787/99, 4 juillet 2001). Toutefois, dans la catégorie spécifique des affaires où l'éloignement d'étrangers était en jeu, la Cour a toujours jugé qu'un requérant ne pouvait pas se prétendre « victime » d'une mesure d'expulsion lorsque cette mesure était dépourvue de caractère exécutoire (*Vijayanathan et Pusparajah*, précité, § 46, ainsi que *Pellumbi c. France* (déc.), n° 65730/01, 18 janvier 2005, et *Etanji c. France* (déc.), n° 60411/00, 1^{er} mars 2005). Elle a adopté la même position dans des affaires où l'arrêté d'expulsion avait été suspendu *sine die* ou autrement privé d'effet juridique et où la reprise éventuelle de l'expulsion par les autorités pouvait être attaquée devant les juridictions compétentes (*Kalantari c. Allemagne* (radiation), n° 51342/99, §§ 55-56, CEDH 2001-X, *Mehemi c. France* (n° 2), n° 53470/99, § 54, CEDH 2003-IV, ainsi que *Andric c. Suède* (déc.), n° 45917/99, 23 février 1999, *Benamar et autres c. France* (déc.), n° 42216/98, 14 novembre 2000, *A.D. c. Suisse* (déc.), n° 13531/03, 18 janvier 2005, et *Yildiz c. Allemagne* (déc.), n° 40932/02, 13 octobre 2005).

94. En l'occurrence, la Cour reconnaît que, sinon à partir de leur radiation du registre des résidents, en mai 1996, du moins à partir du rejet définitif de leur pourvoi en cassation, en avril 2000, les membres de la famille Syssoyev ont vécu jusqu'en novembre 2003 une période d'incertitude et de précarité juridique sur le territoire letton. Toutefois, elle n'estime pas que cette situation d'incertitude a été beaucoup plus grave que celle qu'ont connue les requérants dans la plupart des affaires similaires (voir notamment les décisions *Pančenko*, *Mikheyeva* et *Fjodorova et autres*, précitées). En premier lieu, la Cour note qu'en 1992 et 1995 les requérants en l'espèce ont obtenu deux passeports chacun et ont fait enregistrer leur domicile à la fois en Russie et en Lettonie, sans en informer les autorités lettonnes compétentes. Or, aux yeux de la Cour, un tel acte montre qu'un éventuel départ vers la Russie constituait pour eux une option envisageable. En outre, les intéressés étaient certainement conscients que leur comportement – qui du reste fut ultérieurement sanctionné d'une amende – enfreignait la législation lettonne de l'époque; dès lors, force est de conclure que les épreuves liées à l'annulation de leur titre de séjour initial ont résulté, en grande partie, de leurs propres agissements.

95. En second lieu, la Cour fait remarquer que la première proposition concrète de la Direction aux fins de la régularisation du séjour des requérants a été faite le 11 novembre 2003; dès lors, elle doute fort que les intéressés puissent invoquer l'existence d'un « état d'incertitude » après cette date. Enfin, il ressort du dossier que, malgré la persistance de sa situation irrégulière sur le territoire letton, le deuxième requérant a eu et a toujours

un emploi rémunéré; la troisième requérante, quant à elle, a pu faire des études supérieures et obtenir un diplôme (paragraphe 45 ci-dessus).

96. Toutefois, dans la présente affaire, la Cour n'estime nécessaire ni de se prononcer sur la question de savoir si au moment de l'introduction de leur requête les requérants pouvaient se prétendre «victimes» d'une violation de l'article 8 de la Convention, ni même de déterminer s'ils le peuvent aujourd'hui. En effet, à la lumière des faits nouveaux portés à sa connaissance depuis le 22 mars 2005 (paragraphe 10 et 42 ci-dessus), la Cour considère que l'examen de ce grief ne se justifie plus objectivement, et ce pour les raisons exposées ci-dessous.

97. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 37 § 1 b) de la Convention, elle peut, «[à] tout moment de la procédure, (...) décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent de conclure (...) que le litige a été résolu (...)». Pour pouvoir conclure à l'applicabilité à l'espèce de la disposition précitée, la Cour doit répondre à deux questions successives: elle doit se demander, en premier lieu, si les faits dont l'intéressé se plaint directement persistent ou non, et, en second lieu, si les conséquences qui pourraient résulter d'une éventuelle violation de la Convention à raison de ces faits ont été effacées (*Pisano c. Italie* (radiation) [GC], n° 36732/97, § 42, 24 octobre 2002). En l'espèce, cela revient tout d'abord à déterminer la persistance ou non du risque d'éloignement des intéressés; ensuite, il faut se pencher sur la question de savoir si les mesures prises par les autorités constituent une réparation adéquate de leur grief.

98. Il faut donc déterminer si la régularisation du séjour des requérants serait suffisante pour effacer les éventuelles conséquences de la situation dont ils se plaignent devant la Cour. S'agissant tout d'abord de la première requérante, Svetlana Syssoyeva, la Cour prend note de la lettre de la Direction du 16 novembre 2005 (paragraphe 43 ci-dessus), d'après laquelle l'intéressée peut toujours régulariser son séjour conformément à la marche à suivre décrite dans la lettre de la Direction du 11 novembre 2003, c'est-à-dire en obtenant une pièce d'identité d'apatride et, ainsi, un permis de séjour permanent. Elle pourrait donc rester en Lettonie de façon légale et à titre permanent, et, dès lors, mener une vie sociale normale et entretenir des relations avec ses proches, y compris avec M^{me} Vizule et les deux enfants de celle-ci.

99. Quant aux deux autres requérants, Arkadi Syssoyev et Aksana Syssoyeva, la Cour relève que par un décret du 22 mars 2005, le conseil des ministres a ordonné au ministre de l'Intérieur de leur délivrer des permis de séjour temporaires d'une validité de cinq ans; selon le Gouvernement, après l'expiration de ce délai, les intéressés pourront solliciter un permis de séjour permanent. Contrairement à ce que semblent soutenir ces deux requérants et le tiers intervenant, la Cour constate en particulier que leur régularisation ne dépend plus de celle de

Svetlana Syssoyeva, de sorte que chacun d'eux peut régulariser son séjour sur le territoire letton indépendamment des deux autres.

100. En résumé, en l'état actuel des choses, les requérants ne sont confrontés à aucun risque d'expulsion réel et imminent (voir, *mutatis mutandis*, *Vijayanathan et Pusparajah*, précité, §§ 46-47, et avis de la Commission, § 119).

101. La Cour constate que, malgré les invitations répétées de la Direction, aucun des requérants n'a encore suivi les indications de celle-ci. Dans leurs observations présentées devant la Grande Chambre, les intéressés soutiennent qu'ils ne disposent pas de tous les documents requis pour solliciter un permis de séjour, de sorte que toute réaction de leur part en ce sens serait infructueuse. Toutefois, la Cour relève qu'à ce jour ils n'ont fait aucune tentative, même minime, pour prendre contact avec l'administration et chercher une solution en cas de difficultés. Eu égard à l'ensemble du dossier tel qu'il se présente à l'heure actuelle, et à la lumière des explications du Gouvernement, la Cour ne décèle aucun indice de mauvaise foi de la part de ce dernier.

102. En résumé, les mesures indiquées par le Gouvernement permettraient aux requérants de rester en Lettonie et d'y exercer librement leur droit au respect de la vie privée et familiale, tel qu'il est garanti par l'article 8 de la Convention et tel qu'il est compris par la jurisprudence constante de la Cour (voir, *mutatis mutandis*, *Boughanemi c. France*, 24 avril 1996, § 35, *Recueil* 1996-II; *C. c. Belgique*, 7 août 1996, § 25, *Recueil* 1996-III; *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 36, *Recueil* 1997-VI, ainsi que *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, § 53, CEDH 1999-VI). En conséquence, et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, la Cour estime que les voies de régularisation proposées par les autorités lettonnes sont adéquates et suffisantes pour redresser leur grief.

103. Eu égard à tout ce qui précède, la Cour conclut que les deux conditions d'application de l'article 37 § 1 b) de la Convention sont remplies en l'espèce. Le litige à l'origine du présent grief peut donc actuellement être considéré comme «résolu», au sens de l'article 37 § 1 b). Enfin, aucune raison particulière touchant au respect des droits de l'homme garantis par la Convention n'exige la poursuite de l'examen de la requête en vertu de l'article 37 § 1 *in fine*.

104. Partant, il convient de rayer l'affaire du rôle pour autant que l'article 8 de la Convention est en jeu.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 34 DE LA CONVENTION

105. Les requérants se plaignent que l'interrogatoire de la première d'entre eux par la police de la sécurité, le 6 mars 2002, a constitué une

entrave à l'exercice de leur droit de recours individuel, au mépris de la dernière phrase de l'article 34 de la Convention. Cet article est ainsi libellé :

«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. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.»

A. L'arrêt de la chambre

106. Dans son arrêt, la chambre a d'emblée constaté la divergence entre la version des faits donnée par les requérants et celle émanant du Gouvernement ; n'étant pas en mesure de vérifier le contenu des questions posées à Svetlana Syssoyeva, elle a fondé son analyse sur les éléments factuels au sujet desquels les deux versions étaient concordantes. La chambre a accepté l'explication du Gouvernement consistant à dire que l'objet principal de l'interrogatoire était l'allégation selon laquelle certains fonctionnaires de la Direction avaient été soudoyés, et non la procédure engagée par les requérants à Strasbourg. Elle a également relevé que le policier compétent avait posé à la première requérante plusieurs questions au sujet de sa requête, questions dont la chambre voyait mal le rapport avec l'espèce. Toutefois, eu égard à toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, notamment au contexte général dans lequel s'était inscrit l'interrogatoire, la chambre est parvenue à la conclusion que la mesure en cause n'avait pas atteint un niveau suffisant de gravité pour être qualifiée d'acte de «pression», d'«intimidation» ou de «harcèlement» susceptible de pousser les requérants à retirer ou à modifier leur requête, ou de les entraver de toute autre manière dans l'exercice du droit de recours individuel. Elle a donc conclu à l'absence de violation de l'article 34 de la Convention.

B. Observations des parties

1. Les requérants

107. Les requérants soutiennent d'emblée que, eu égard à leur situation précaire et à leur vulnérabilité sur le sol letton, et «vu l'image de la [police] de la sécurité» au sein de la société, la convocation par un tel organe était en soi de nature à faire naître en eux la crainte de l'arrestation et de l'expulsion forcée. De même, ils estiment que, vu la nature des questions posées par le policier à la première d'entre eux, l'interrogatoire susmentionné s'analyse en une tentative de pression et

d'intimidation psychologique qui visait à leur faire retirer la requête introduite devant la Cour. Selon eux, une fois leurs griefs déclarés recevables, ils doivent être considérés comme placés sous la protection de la Cour, ce qui implique notamment l'interdiction, pour les autorités nationales, de se livrer à une quelconque activité susceptible de porter atteinte au principe d'égalité des parties devant la Cour. Or, en demandant à la première requérante comment elle avait trouvé des avocats ou encore si ces avocats l'avaient menacée, la police de la sécurité aurait violé ce principe. De telles questions n'auraient aucun lien avec la nécessité d'instruire les cas possibles de corruption, motif avancé par le Gouvernement.

108. Selon les requérants, les explications que le Gouvernement a présentées sur ce point ne sont guère convaincantes. En premier lieu, l'enquête sur les délits de corruption relève normalement de la compétence d'une autre branche de la police (la police criminelle) et non de celle de la police de la sécurité. En deuxième lieu, les requérants dénoncent le fait que la première requérante a été interrogée en l'absence de son avocat. En troisième lieu, ils font remarquer que le contenu de la conversation en cause n'a été consigné dans aucun procès-verbal.

109. Par ailleurs, devant la chambre, les requérants soutenaient avoir appris que les autorités lettonnes avaient envisagé l'application d'autres mesures coercitives à leur égard, «y compris l'arrestation et la détention dans des établissements pénitentiaires». De même, ils alléguaient que leurs conversations téléphoniques étaient constamment interceptées.

2. *Le Gouvernement*

110. Le Gouvernement conteste la thèse des requérants selon laquelle l'interrogatoire en cause avait pour but de contraindre la première d'entre eux à retirer sa requête. A cet égard, il rappelle que, lors de son interview par les journalistes russes, l'intéressée avait publiquement soutenu que plusieurs personnes dépourvues de permis de séjour et se trouvant dans une situation similaire à la sienne avaient pu régulariser leur situation en soudoyant certains employés de la Direction. A la suite de cette déclaration, la police de la sécurité avait ouvert une enquête préliminaire au motif que les faits relatés par la requérante, s'ils s'avéraient fondés, constituaient une grave infraction réprimée par le code pénal. Le Gouvernement souligne en particulier que l'interrogatoire litigieux était parfaitement légal, la police de la sécurité ayant le droit de prendre de telles mesures.

111. En conséquence, l'interrogatoire subi par Svetlana Syssoyeva n'aurait pas eu pour objet sa requête auprès de la Cour, mais uniquement les actes de corruption prétendument commis par des

fonctionnaires, actes évoqués pendant l'interview. Puisque cette requérante avait été citée et interrogée en qualité de simple témoin, l'assistance d'un avocat n'était pas obligatoire; cependant, si elle avait souhaité être accompagnée par un avocat, il lui aurait été loisible de faire une demande en ce sens.

112. Le Gouvernement reconnaît que certaines questions posées par le policier portaient explicitement sur la procédure engagée par les requérants à Strasbourg. Toutefois, il considère que ces questions étaient logiques, puisque la première requérante avait déclaré avoir appris l'existence d'actes de corruption pendant la préparation de sa requête devant la Cour. En toute hypothèse, le Gouvernement estime que le contenu de ces questions ne peut s'analyser en une tentative d'intimidation. A l'appui de ses arguments, il présente copie d'une lettre que le chef de la police de la sécurité a adressée à son agent le 16 juillet 2002 et dont les passages pertinents sont ainsi libellés :

« (...) [N]ous vous informons que, le 6 mars 2002, conformément aux devoirs énumérés à l'article 15 de la loi relative aux établissements de sécurité étatique, y compris la lutte contre la corruption, il y a eu une conversation avec Svetlana Syssoyeva concernant les cas de corruption dont elle avait connaissance.

[Cette] conversation ne peut pas être qualifiée d'interrogatoire [dès lors qu'] aucun acte procédural n'a été accompli à [cette] occasion et [que] S. Syssoyeva a refusé de fournir des informations sur les personnes de sa connaissance qui auraient versé des pots-de-vin à des fonctionnaires (...)

(...)

Au début de la conversation, on a demandé à S. Syssoyeva si elle possédait des informations sur des cas de corruption active dans les établissements étatiques. Elle a répondu qu'elle connaissait plusieurs personnes russophones qui avaient versé des pots-de-vin pour obtenir des permis de séjour en Lettonie et des passeports de « non-citoyen [résident permanent] ».

S. Syssoyeva a été invitée à révéler les noms de ces personnes, mais elle s'y est refusée. Elle a motivé ce refus par la crainte qu'au cours de l'enquête sur les cas de corruption ces personnes se voient confisquer leurs permis de séjour et leurs passeports de « non-citoyen ».

Durant l'entretien, on a demandé à S. Syssoyeva quels étaient les problèmes pour lesquels [elle] avait saisi la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a répondu que les problèmes avaient commencé en 1996, à cause du chef de la division régionale (...) [du Département], M. [S.R.], lequel avait refusé de lui accorder un permis de séjour en Lettonie et de lui délivrer un passeport de « non-citoyen ». Il y avait eu plusieurs procès, lesquels avaient abouti à des décisions qui lui étaient défavorables; pour cette raison, elle avait décidé de demander l'aide de la Cour européenne des droits de l'homme. (...) »

113. A la lumière de ce qui précède, le Gouvernement conclut que l'interrogatoire critiqué n'était pas, dans sa globalité, lié à la requête de la première requérante en tant que telle, et ne saurait donc constituer une

entrave à l'exercice par l'intéressée de son droit de recours individuel. Par ailleurs, le Gouvernement considère que les autres allégations des requérants, qui portent sur un risque éventuel d'arrestation et sur la prétendue interception de leurs conversations téléphoniques, sont dénuées de fondement.

C. Observations du tiers intervenant

114. Le gouvernement russe estime que, vu le contenu des questions que l'agent de la police de la sécurité a posées à la première requérante, l'interrogatoire litigieux constitue une pression psychologique évidente liée à la présente requête devant la Cour; cette pression serait du reste aggravée par l'interpellation des deux premiers requérants, en novembre 2005. En effet, compte tenu du rôle spécifique joué par les services de sécurité étatique dans l'ex-URSS, la plupart des gens ayant vécu sous le régime soviétique éprouvaient à l'époque et éprouvent aujourd'hui encore une crainte particulière à leur égard. Se référant sur ce point à l'arrêt *Fedotova c. Russie* (n° 73225/01, §§ 48-52, 13 avril 2006), le gouvernement russe insiste sur le caractère abusif de l'interrogatoire litigieux en tant que tel: rien dans le dossier ne viendrait étayer l'allégation du gouvernement letton selon laquelle l'objet principal de la conversation était la corruption de fonctionnaires; au contraire, le dialogue reproduit par la première requérante montrerait clairement que la police de la sécurité voulait l'intimider. S'agissant du contenu du dialogue en question, le gouvernement russe ne voit aucune raison de mettre en cause l'exactitude de la reconstitution livrée par l'intéressée; il insiste sur le fait que le gouvernement défendeur n'a lui-même fourni aucune copie d'un procès-verbal ou d'un compte rendu officiel de la conversation litigieuse.

En résumé, le gouvernement russe se dit convaincu que l'interrogatoire visait principalement à intimider les requérants afin de les contraindre à retirer leur requête, pendante devant la Cour, et ce au mépris de la dernière phrase de l'article 34 de la Convention.

D. Appréciation de la Cour

115. La Cour rappelle que, pour que le mécanisme de recours individuel instauré par l'article 34 de la Convention soit efficace, il est de la plus haute importance que les requérants, déclarés ou potentiels, soient libres de communiquer avec la Cour, sans que les autorités ne les pressent en aucune manière de retirer ou modifier leurs griefs (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 105, *Recueil* 1996-IV; *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, § 159, *Recueil* 1998-III; *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, § 105,

Recueil 1998-IV, et *Salman c. Turquie* [GC], n° 21986/93, § 130, CEDH 2000-VII).

116. Par le mot «presse[r]», il faut entendre non seulement la coercition directe et les actes flagrants d'intimidation contre le requérant, sa famille ou ses représentants légaux, mais aussi les actes ou contacts indirects et de mauvais aloi tendant à dissuader ou à décourager l'intéressé de se prévaloir du recours qu'offre la Convention. Pour déterminer si des contacts entre les autorités et un requérant déclaré ou potentiel constituent des pratiques inacceptables du point de vue de l'article 34, il faut tenir compte des circonstances particulières de la cause. A ce propos, il faut envisager la vulnérabilité du plaignant et le risque que les autorités ne l'influencent (voir, par exemple, *Petra c. Roumanie*, 23 septembre 1998, § 43, *Recueil* 1998-VII; *Asenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 170, *Recueil* 1998-VIII, et *Tanrikulu c. Turquie* [GC], n° 23763/94, § 130, CEDH 1999-IV).

117. Dans la présente affaire, les parties s'accordent à dire que, le 6 mars 2002, la première requérante, M^{me} Svetlana Syssoyeva, fut convoquée dans les locaux de la police de la sécurité, où l'un des agents lui posa un certain nombre de questions portant notamment sur sa requête devant la Cour. A cet égard, la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher si cet entretien constituait un «interrogatoire» formel au sens du droit interne.

118. Concernant la teneur exacte des questions posées par l'agent, la Cour note qu'aucun procès-verbal ne fut dressé à l'issue de l'interrogatoire. En effet, le seul texte présenté à cet égard par la première requérante est un compte rendu qu'elle a elle-même rédigé de mémoire un mois environ après les faits, et dont le Gouvernement conteste l'exactitude. Pour sa part, le Gouvernement a fourni copie d'une lettre du chef de la police de la sécurité exposant sommairement le but et le déroulement de l'interrogatoire. En l'absence d'éléments de preuve plus convaincants, la Cour n'est pas en mesure de vérifier le contenu des questions posées à la première requérante; cependant, elle tiendra pour établis les éléments factuels au sujet desquels les deux documents sont concordants.

119. Ainsi, il ressort clairement des deux textes que, quelques jours avant l'interrogatoire, la première requérante avait accordé à une chaîne de télévision russe un entretien, durant lequel elle avait évoqué plusieurs cas de corruption d'agents de la Direction. La corruption dans le secteur public tombant sous le coup de la loi pénale et constituant une grave infraction, la requérante devait raisonnablement s'attendre à ce que la police ou le parquet s'intéressent aux faits allégués. De même, il apparaît que l'interrogatoire était conforme à la législation nationale, qui autorise la police de la sécurité à instruire les délits de corruption et à demander des renseignements aux particuliers (paragraphe 58

ci-dessus). Dès lors, la Cour accepte l'explication du Gouvernement consistant à dire que l'objet principal de l'interrogatoire était l'allégation selon laquelle des fonctionnaires de la Direction étaient corrompus, et non la procédure engagée par les requérants devant la Cour (voir, *a contrario*, *Fedotova* précité, §§ 49-50).

120. Toutefois, il n'est pas moins évident que, lors de sa conversation avec la première requérante, le policier lui posa plusieurs questions au sujet de sa requête devant la Cour. Contrairement au Gouvernement, qui justifie ces questions par les besoins de l'enquête, la Cour doute sérieusement de leur nécessité et de leur pertinence; elle voit mal le rapport entre les actes de corruption prétendument commis par des tiers non identifiés et la présente requête. A cet égard, la Cour rappelle que, même si un gouvernement a des raisons de croire que, dans une affaire donnée, il y a un quelconque abus du droit de recours individuel, il doit en avertir la Cour et lui faire part de ses doutes (*Tanrıkulu* précité, § 131; *Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, § 409, 18 juin 2002). En questionnant la première requérante sur les raisons pour lesquelles elle avait introduit une requête devant la Cour, l'agent de la police de la sécurité est donc allé bien au-delà des limites circonscrites par l'objet de l'enquête.

121. Comme la Cour l'a déjà dit ci-dessus, pour déterminer si l'Etat a manqué à ses obligations au titre de l'article 34, il échet de tenir compte de l'ensemble des circonstances de la cause. En l'espèce, la Cour constate que l'interrogatoire de la première requérante en général et les questions qui lui ont été posées en particulier ont revêtu un caractère incident; il ne ressort pas des pièces du dossier que les autorités lettonnes aient tenté de convoquer l'intéressée une seconde fois (voir, *a contrario*, l'arrêt *Ergi* précité, §§ 26-28 et 105 respectivement). Il n'apparaît pas non plus que la police de la sécurité ait contraint la première requérante à témoigner, que ce soit sur sa requête devant la Cour ou sur les actes de corruption allégués, qui étaient l'objet principal de l'interrogatoire. Au contraire, le refus de l'intéressée de dévoiler les noms des prétendus corrupteurs fut respecté et n'entraîna pour elle aucune conséquence juridique. En outre, et à supposer que le compte rendu dressé par la première requérante soit exact, la Cour observe que le langage utilisé par le policier était poli et ne contenait aucune expression, allusion ou insinuation menaçante ou tout simplement dissuasive (voir, *a contrario*, l'arrêt *Petra* précité, § 44).

122. De même, d'un point de vue global, la Cour constate que les questions posées par le policier ne tendaient ni à obtenir de l'intéressée qu'elle dévoilât le contenu des pièces du dossier des requérants ou de leur correspondance avec la Cour, ni à mettre en cause l'authenticité de leur requête ou leur capacité d'ester (voir, *a contrario*, *Tanrıkulu*, précité, § 131).

123. Enfin, la Cour estime qu'elle ne peut négliger le contexte général dans lequel s'inscrivait l'interrogatoire litigieux. Il est vrai que, dans

plusieurs affaires où les autorités publiques avaient interrogé les requérants au sujet de leurs requêtes, la Cour a constaté de ce fait un manquement aux obligations découlant de l'article 34 (ou de l'ancien article 25 § 1) de la Convention (voir les arrêts précités *Akdivar et autres*, § 105; *Kurt*, § 160, *Tannkulu*, § 130; *Orhan*, § 407, ainsi que *Bilgin c. Turquie*, n° 23819/94, § 133, 16 novembre 2000, *Dulaş c. Turquie*, n° 25801/94, § 79, 30 janvier 2001, et *Akdeniz et autres c. Turquie*, n° 23954/94, § 118, 31 mai 2001). Cependant, tenant compte des circonstances très particulières des affaires précitées, la Cour ne décèle l'existence d'aucun facteur similaire dans le cas des requérants.

124. En résumé, gardant à l'esprit les réserves formulées au paragraphe 120 ci-dessus et prenant en considération toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, la Cour estime qu'il n'existe pas de preuves suffisantes pour conclure que l'interrogatoire de la première requérante par l'agent de la police de la sécurité, le 6 mars 2002, peut être qualifié d'acte de «pression», d'«intimidation» ou de «harcèlement» susceptible de pousser les requérants à retirer ou à modifier leur requête, ou de les entraver de toute autre manière dans l'exercice du droit de recours individuel.

125. S'agissant enfin de la prétendue interception des conversations téléphoniques des requérants, la Cour constate qu'il s'agit là d'une simple assertion non étayée sur le plan factuel et dépourvue d'éléments de preuve (*Cooke c. Autriche*, n° 25878/94, § 48, 8 février 2000). Il en est de même de la plainte selon laquelle les autorités lettonnes auraient eu l'intention d'incarcérer les requérants.

126. En conséquence, l'Etat défendeur n'a pas manqué à ses obligations au titre de la dernière phrase de l'article 34 de la Convention.

IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 18 DE LA CONVENTION

127. A l'audience, les requérants et le gouvernement russe ont demandé à la Cour de soulever d'office la question de l'application de l'article 18 de la Convention et de conclure à la violation de cet article, comme dans l'affaire *Goussinski c. Russie* (n° 70276/01, §§ 70-78, CEDH 2004-IV). L'article 18 est ainsi libellé :

«Les restrictions qui, aux termes de la (...) Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues.»

128. Aux yeux des requérants, les autorités lettonnes ont commis un abus de leur pouvoir d'ingérence au sens de l'article 8 § 2 de la Convention. En effet, l'ingérence litigieuse n'était selon eux pas nécessaire pour atteindre un ou plusieurs buts visés par cette disposition. Le véritable objectif des autorités depuis 1993 aurait été de priver les requérants de leur droit de demeurer en Lettonie à titre permanent, et

elles auraient tout mis en œuvre pour y parvenir. Le gouvernement russe se rallie à cet argument.

129. Laissant de côté la question de savoir si les requérants et le gouvernement russe sont toujours habilités à présenter cette demande devant la Grande Chambre ou s'ils sont forclos à le faire, la Cour ne voit aucun élément donnant à penser que les autorités lettonnes auraient commis un abus de pouvoir en appliquant une restriction autorisée par la Convention dans un but autre que celui pour lequel elle a été conçue. Sur ce point, elle ne voit aucune similitude entre l'espèce et l'affaire *Goussinski*, précitée, dans laquelle il fut constaté que la mise en détention du requérant avait également été motivée par des raisons autres que celles prévues par la Convention. Dans ces circonstances, et vu l'ensemble de ses conclusions ci-dessus, la Cour ne voit aucune raison de soulever d'office la question de l'application de l'article 18 de la Convention.

V. SUR LES DÉPENS

130. Aux termes de l'article 43 § 4 du règlement,

«Lorsqu'une requête a été rayée du rôle, les dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour. (...)»

131. La Cour rappelle que la radiation de la requête qu'elle vient d'ordonner n'est que partielle puisque limitée au grief tiré de l'article 8 de la Convention (paragraphe 104 ci-dessus). Toutefois, elle estime que cet élément ne la dispense pas de se prononcer sur l'application de l'article 43 § 4 précité.

132. Comme ils l'avaient fait devant la chambre, les requérants réclament 36 736 lati (LVL) (soit environ 55 800 euros (EUR)) au titre du dommage moral et 2 422,21 LVL (soit environ 3 680 EUR) au titre des frais et dépens. A cet égard, la Cour rappelle que l'article 41 de la Convention ne l'autorise à accorder «à la partie lésée» une satisfaction équitable que si elle a préalablement «déclar[é] qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles», ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dès lors, sur le terrain de l'article 43 § 4 du règlement, la Cour ne peut accorder aux intéressés que le remboursement des frais et dépens.

133. La Cour rappelle que les principes généraux du remboursement des frais en application de l'article 43 § 4 du règlement sont essentiellement les mêmes que ceux qui régissent cette question sur le terrain de l'article 41 de la Convention (*Pisano*, précité, §§ 53-54). En d'autres termes, pour être remboursés, les frais doivent se rapporter à la violation ou aux violations alléguées et être d'un montant raisonnable. De plus, comme le veut l'article 60 § 2 du règlement, toute prétention présentée au titre de l'article 41 de la Convention doit être chiffrée, ventilée par rubrique et accompagnée des justificatifs nécessaires, faute

de quoi la Cour peut rejeter la demande, en tout ou en partie (voir, par exemple, *Lavents c. Lettonie*, n° 58442/00, § 154, 28 novembre 2002). Par ailleurs, il ressort de l'économie de l'article 43 § 4 précité que, lorsque la Grande Chambre décide de l'allocation des dépens, elle doit le faire au regard de toute la procédure qui s'est déroulée devant la Cour, y compris des stades antérieurs à la saisine de la Grande Chambre.

134. En l'espèce, la Cour observe qu'au cours de la procédure devant la chambre, les requérants ont bénéficié de l'aide judiciaire pour la présentation de leur cause lors de l'audience, l'élaboration de leurs observations et commentaires supplémentaires, la conduite des négociations en vue d'un règlement amiable et les frais de secrétariat. Elle note que, depuis lors, les intéressés n'ont pas présenté de demandes spécifiques de remboursement des dépens, en particulier ceux encourus devant la Grande Chambre. En conséquence, et en l'absence de nouveaux frais qui seraient venus se rajouter, il n'y a pas lieu de leur accorder de somme à ce titre.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par seize voix contre une, que le litige à l'origine du grief des requérants tiré de l'article 8 de la Convention a été résolu et *décide* de rayer la requête du rôle dans la mesure où ce grief est en jeu;
2. *Dit*, à l'unanimité, que le gouvernement défendeur n'a pas manqué à ses obligations au titre de l'article 34 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis communiqué par écrit le 15 janvier 2007 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Luzius Wildhaber
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente du juge Zupančič.

L.W.
M.O'B.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE ZUPANČIČ

(Traduction)

Les motifs pour lesquels je ne peux souscrire au constat selon lequel les requérants ont perdu leur statut de victime sont, *mutatis mutandis*, les mêmes que celles avancées par la première section dans les arrêts *Chevanova c. Lettonie* (n° 58822/00, §§ 42-50) et *Kaštaiļova c. Lettonie* (n° 59643/00, §§ 45-52), prononcés les 15 et 22 juin 2006 respectivement.

En raison de la contradiction manifeste qui existe entre les conclusions exprimées par la Cour dans l'affaire *Syssoyeva et autres*, d'une part, et dans ces deux affaires, d'autre part, ces dernières ont été renvoyées devant la Grande Chambre. Toutefois, les arguments présentés dans les deux arrêts de la première section sont à mes yeux parfaitement convaincants.

Désormais, nous serons tenus par la conclusion rendue dans l'affaire *Syssoyeva et autres*. Toutefois, ce n'était pas encore le cas durant les délibérations et le vote relatifs à la présente espèce.

C'est pourquoi je marque mon désaccord avec la majorité.

SISOJEVA AND OTHERS v. LATVIA
(Application no. 60654/00)

GRAND CHAMBER¹

JUDGMENT OF 15 JANUARY 2007
(Striking out)

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

SUMMARY¹**Failure by the applicants to act upon respondent Government's proposals to regularise their immigration status****Article 8**

Private and family life – Immigration status – Failure by the applicants to act upon respondent Government's proposals to regularise their immigration status – Absence of uncertainty – Problems largely of applicants' own making – No bars on employment or education – Absence of real and imminent risk of deportation – Adequate and sufficient proposals – Matter resolved

Article 34

Right of individual petition – Hindrance of its exercise – Police questioning touching on the application to the Court after the first applicant had alleged corruption among immigration officials – Focus, nature and manner of questioning – No compulsion to give evidence or disclose names – Absence of pressure, intimidation or harassment

*
* *

Mrs Sisojeva and Mr Sisojev took up residence in Latvia in the late 1960s as Soviet nationals and their children were born there. However, following the break-up of the Soviet Union and the restoration of Latvian independence in 1991 they became stateless. Although they were subsequently granted permanent-resident status in Latvia, this was revoked by a district court in 1996 on the grounds of an alleged breach of the immigration rules. The district court's decision was set aside on an appeal by the applicants. A subsequent ruling by the district court that Mrs Sisojeva was entitled, under an agreement between Latvia and Russia on arrangements for retired members of the armed forces and their families, to apply for a passport as a "permanently resident non-citizen" and that her husband and their daughter were entitled to permanent residence permits was set aside in September 1999 by the Supreme Court on the grounds that the applicants had committed serious breaches of Latvian immigration law by secretly obtaining duplicate passports, registering places of residence in two different countries and supplying false information to the authorities. The regional court to which the case was remitted dismissed the applicants' applications and its decision was upheld by the Supreme Court in April 2000. The applicants were reminded by the immigration authorities that they were required to leave Latvia. In November 2003 the immigration authorities wrote to the applicants to explain the procedure Mrs Sisojeva should follow if she wished to regularise her stay in Latvia and obtain an identity document as a stateless person, whereupon her daughter and husband could be issued with residence

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

permits. None of the applicants complied with these instructions. The Latvian Government then informed the Court, before which the present application was by then pending, that Mr Sisojev and their daughter could be issued with residence permits, initially for five years and subsequently of indefinite duration. In December 2005 the immigration authorities again reminded the applicants that it was open to them to regularise their stay, but received no response. The applicants stated that, in the interim, Mrs Sisojeva had been summoned to the regional headquarters of the security police and questioned about her application to the Court and an interview she had given to a Russian television channel. The applicants continue to reside in Latvia without valid residence permits.

Held

(1) Article 8: The Court acknowledged that, if not from the time of the removal of their names from the register of residents in May 1996, then at the latest from the time of the final dismissal of their appeal by the Supreme Court in April 2000, the applicants had experienced a period of insecurity and legal uncertainty in Latvia that had continued until November 2003. Nevertheless, they had been guilty of obtaining duplicate passports and registering themselves as resident in both Russia and Latvia without informing the Latvian authorities, although they had undoubtedly been aware that their conduct was illegal. The problems the applicants had experienced following the cancellation of their initial residence permits had thus stemmed to a large extent from their own actions. The first concrete proposal aimed at regularising the applicants' stay had been made in November 2003, so they could not claim the existence of uncertainty after that date. Moreover, despite having long been an illegal resident in Latvia, Mr Sisojev had been and continued to be in paid employment and his daughter had been able to complete a course of higher education and obtain a degree. The applicants did not face any real and imminent risk of deportation. Despite repeated reminders from the immigration authorities, they had not acted on their recommendations or made any attempt to get in touch to try to find a solution to any difficulties they might have in obtaining the required documents. Nor was there any indication that the Latvian government had acted in bad faith. In conclusion, the Court found that the options outlined by the Latvian authorities for regularising the applicants' situation had been adequate and sufficient to remedy their complaint of a violation of Article 8. The matter giving rise to the complaint could therefore be considered to have been "resolved".

Conclusion: struck out of the list (sixteen votes to one).

(2) Article 34: It was of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition that applicants or potential applicants were able to communicate freely with the Court without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints. The word "pressure" had to be taken to cover not only direct coercion and flagrant acts of intimidation of applicants but also other improper indirect acts, or acts designed to dissuade or discourage them from pursuing a Convention remedy. Mrs Sisojeva could reasonably have expected the police or the prosecuting authorities to take an interest in her allegations on Russian television of corruption on the part of immigration officials and the questioning was in accordance with Latvian legislation allowing the security police to investigate corruption offences.

Accordingly, the Court accepted the Government's explanation that the main focus of the questioning had been the allegation of corruption, not the proceedings before the Court. Nevertheless, in questioning Mrs Sisojeva about her reasons for lodging an application with the Court, the police officer had exceeded the remit of the investigation by a considerable margin. In that connection, the Court reiterated that, even if a government had reason to believe that, in a particular case, the right of individual petition was being abused, the appropriate course was to alert it and inform it of its misgivings. However, having regard to all the circumstances – including the incidental nature of the questioning, the polite manner in which it was conducted, and the absence of any attempt to force Mrs Sisojeva to give evidence or to disclose the names of the allegedly corrupt officials – there was insufficient evidence to conclude that her questioning should be regarded as a form of “pressure”, “intimidation” or “harassment” which might have induced the applicants to withdraw or modify their application or hindered them in any other way in the exercise of their right of individual petition.

Conclusion: no failure to comply (unanimously).

Case-law cited by the Court

Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden, 6 February 1976, Series A no. 20
Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51
Norris v. Ireland, 26 October 1988, Series A no. 142
Vijayanathan and Pusparajah v. France, 27 August 1992, Series A no. 241-B
Otto-Preminger-Institut v. Austria, 20 September 1994, Series A no. 295-A
Boughanemi v. France, 24 April 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II
Amuur v. France, 25 June 1996, *Reports* 1996-III
C. v. Belgium, 7 August 1996, *Reports* 1996-III
Akdivar and Others v. Turkey, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
Nsona v. the Netherlands, 28 November 1996, *Reports* 1996-V
Boujlifa v. France, 21 October 1997, *Reports* 1997-VI
Kurt v. Turkey, 25 May 1998, *Reports* 1998-III
Ergi v. Turkey, 28 July 1998, *Reports* 1998-IV
Petra v. Romania, 23 September 1998, *Reports* 1998-VII
Asenov and Others v. Bulgaria, 28 October 1998, *Reports* 1998-VIII
García Ruiz v. Spain [GC], no. 30544/96, ECHR 1999-I
Andric v. Sweden (dec.), no. 45917/99, 23 February 1999
Tanrikulu v. Turkey [GC], no. 23763/94, ECHR 1999-IV
Buscemi v. Italy, no. 29569/95, ECHR 1999-VI
Dalban v. Romania [GC], no. 28114/95, ECHR 1999-VI
Brumărescu v. Romania [GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII
Pančenko v. Latvia (dec.), no. 40772/98, 28 October 1999
Cooke v. Austria, no. 25878/94, 8 February 2000
Benamar and Others v. France (dec.), no. 42216/98, 14 November 2000
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Salman v. Turkey [GC], no. 21986/93, ECHR 2000-VII
Bilgin v. Turkey, no. 23819/94, 16 November 2000
Chapman v. the United Kingdom [GC], no. 27238/95, ECHR 2001-I

Dulaş v. Turkey, no. 25801/94, 30 January 2001
Akdeniz and Others v. Turkey, no. 23954/94, 31 May 2001
Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001
Kalantari v. Germany (striking out), no. 51342/99, ECHR 2001-X
Orhan v. Turkey, no. 25656/94, 18 June 2002
Pisano v. Italy (striking out) [GC], no. 36732/97, 24 October 2002
Mehemi v. France (no. 2), no. 53470/99, ECHR 2003-IV
Dremlyuga v. Latvia (dec.), no. 66729/01, 29 April 2003
Gribenko v. Latvia (dec.), no. 76878/01, 15 May 2003
Gusinskiy v. Russia, no. 70276/01, ECHR 2004-IV
Pellumbi v. France (dec.), no. 65730/01, 18 January 2005
A.D. v. Switzerland (dec.), no. 13531/03, 18 January 2005
Etanji v. France (dec.), no. 60411/00, 1 March 2005
Yildiz v. Germany (dec.), no. 40932/02, 13 October 2005
Aristimuño Mendizabal v. France, no. 51431/99, 17 January 2006
Fjodorova and Others v. Latvia (dec.), no. 69405/01, 6 April 2006

In the case of Sisojeva and Others v. Latvia,

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

Luzius Wildhaber, *President*,
 Jean-Paul Costa,
 Nicolas Bratza,
 Boštjan M. Zupančič,
 Ireneu Cabral Barreto,
 Rıza Türmen,
 Corneliu Bîrsan,
 Karel Jungwiert,
 Volodymyr Butkevych,
 Matti Pellonpää,
 Mindia Ugrekheldze,
 Antonella Mularoni,
 Elisabet Fura-Sandström,
 Renate Jaeger,
 Davíd Thór Björgvinsson,
 Dragoljub Popović, *judges*,
 Jautrite Briede, *ad hoc judge*,
 and Michael O’Boyle, *Deputy Registrar*,

Having deliberated in private on 23 May and 11 October 2006,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 60654/00) against the Republic of Latvia lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by four persons of Russian origin, Mrs Svetlana Sisojeva, Mr Arkady Sisojev, Mrs Tatjana Vizule and Miss Aksana Sisojeva (“the applicants”), on 29 August 2000.

2. The applicants, who had been granted legal aid, were represented by Mr V. Portnov, a lawyer practising in Moscow. On 28 November 2006 the latter informed the Court that he would no longer be representing the applicants. The Latvian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mrs I. Reine. The Russian Government, who had exercised their right to intervene under Article 36 § 1 of the Convention, were represented by Mr P. Laptev, representative of the Russian Federation at the Court.

3. The applicants alleged, in particular, that the refusal of the Latvian authorities to regularise their stay in Latvia despite their long period of

residence in the country amounted to a violation of their right to respect for their private and family life under Article 8 of the Convention.

4. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court).

On 1 November 2001 the Court changed the composition of its Sections (Rule 25 § 1). This case was assigned to the newly composed First Section (Rule 52 § 1). Within that Section, the Chamber that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. By a decision of 28 February 2002, the Chamber declared the application admissible with regard to Mrs Svetlana Sisojeva, Mr Arkady Sisojev and Miss Aksana Sisojeva. It rejected Mrs Tatjana Vizule's complaints as manifestly ill-founded.

6. By a letter of 11 April 2002, the applicants informed the Court that the first applicant had been questioned by the police on the subject of their application to the Court. The applicants therefore requested the Court to indicate interim measures to the Government under Rule 39. On 30 May 2002 the Chamber decided not to apply Rule 39, but to request the Government to submit their observations as to whether there had been a breach of the last sentence of Article 34 of the Convention.

7. The applicants and the Government each filed observations on the merits (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other's observations. In addition, observations were received from the Russian Government, who had exercised their right to intervene (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44).

8. A hearing on the merits took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 19 September 2002 (Rule 59 § 3). On the same day, the Chamber declared admissible the applicants' additional complaint based in substance on the last sentence of Article 34 of the Convention.

9. As the seat of the judge elected in respect of Latvia was vacant, the President of the Chamber invited the Government on 7 October 2004 to indicate whether they wished to appoint to sit as judge either another elected judge or an *ad hoc* judge who possessed the qualifications required by Article 21 § 1 of the Convention. By a letter of 8 November 2004, the Government appointed Jautrite Briede as *ad hoc* judge (Article 27 § 2 of the Convention and Rule 29 § 1).

10. On 29 March 2005 the President of the Chamber informed the Government of the Court's decision not to include in the case file the additional observations submitted by fax on 22 March 2005, on the ground that the Government had submitted them to the Court outside the time-limit for submission of written pleadings (Rule 38 § 1).

11. On 16 June 2005 a Chamber of the First Section, composed of Christos Rozakis, President, Françoise Tulkens, Nina Vajić, Anatoly

Kovler, Vladimiro Zagrebelsky and Elisabeth Steiner, judges, Jautrite Briede, *ad hoc* judge, and Søren Nielsen, Section Registrar, delivered a judgment in which it held as follows: by five votes to two, that the applicants could claim to be “victims” for the purposes of Article 34 of the Convention; by five votes to two, that there had been a violation of Article 8 of the Convention; and by six votes to one, that the respondent Government had not failed to comply with their obligations under Article 34 of the Convention. The Chamber also decided, by five votes to two, to award each of the three applicants 5,000 euros in respect of non-pecuniary damage. The partly dissenting opinion of Judge Kovler and the joint dissenting opinion of Judges Vajić and Briede were annexed to the judgment.

12. On 16 September 2005 the Government requested that the case be referred to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention. On 30 November 2005 a panel of the Grand Chamber granted the request.

13. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 27 §§ 2 and 3 of the Convention and Rule 24. On 3 May 2006 Ireneu Cabral Barreto, substitute judge, replaced Christos Rozakis, who was unable to take part in the further consideration of the case (Rule 24 § 3). In the same manner, on 4 October 2006, Matti Pellonpää, substitute judge, replaced Lucius Caflisch.

14. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 24 May 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mrs I. REINE,	<i>Agent,</i>
Mrs S. KAULIŅA,	<i>Counsel,</i>
Mrs M. ZVAUNE,	
Mr K. ĀBOLIŅŠ,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicants*

Mr V. PORTNOV,	
Mrs G. NILUS,	<i>Counsel,</i>
Mrs Y. BORISOVA,	
Mrs M. SAMSONOVA,	<i>Advisers;</i>

(c) *for the Russian Government*

Mr P. LAPTEV, representative of the Russian Federation at the Court,	
Mr Y. BERESTNEV,	
Mr D. SPIRIN,	<i>Counsel,</i>
Mr M. VINOGRADOV,	<i>Adviser.</i>

The Court heard addresses by Mr Portnov, Mrs Nilus, Mrs Reine and Mr Laptev.

15. On 15 June and 4 July 2006 respectively the Latvian Government and the applicants provided written replies to the additional questions asked by some of the judges at the hearing.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

16. The applicants are a married couple, Svetlana Sisojeva (“the first applicant”) and Arkady Sisojev (“the second applicant”), and their daughter, Aksana Sisojeva (“the third applicant”). They were born in 1949, 1946 and 1978 respectively. The second and third applicants have Russian nationality, while the first applicant has no nationality. All three live in Alūksne (Latvia).

17. The first two applicants entered Latvian territory in 1969 and 1968 respectively, when the territory formed part of the Soviet Union. The second applicant, who was a member of the Soviet armed forces at the time, was stationed in Latvia and remained there until he finished his military service in November 1989. The third applicant and her elder sister, Mrs Tatjana Vizule, were born in Latvian territory.

18. Following the break-up of the Soviet Union and the restoration of Latvian independence in 1991, the applicants, who had previously been Soviet nationals, became stateless.

In August 1993 Tatjana married a Latvian national. She is mother to two minor children who have Latvian nationality.

A. The first set of proceedings, relating to regularisation of the applicants’ stay in Latvia

19. In 1993 the first and second applicants applied to the Latvian Ministry of the Interior’s Nationality and Immigration Department (*Iekšlietu ministrijas Pilsonības un imigrācijas departaments* – “the Department”) to obtain permanent-resident status and to be entered in the register of residents of the Republic of Latvia (*Latvijas Republikas Iedzīvotāju reģistrs*). However, on 19 June 1993 the Department issued them with temporary residence permits only.

20. The first and second applicants then lodged an application with the Alūksne District Court of First Instance, requesting it to direct the Department to enter them in the register of residents as permanent residents. In a judgment delivered on 28 October 2003, which was upheld on 8 December 1993 following an appeal on points of law, the court

allowed their application. It considered that under the legislation in force the situation of the second applicant, who had left the army before 4 May 1990 – the date on which Latvia had declared its independence – could not be equated with that of a non-Latvian serviceman temporarily present on Latvian soil, who would be entitled to a temporary residence permit only. The Department subsequently entered all the applicants in the register of residents.

B. The second set of proceedings, relating to withdrawal of the applicants' residence permits

21. In the meantime, in January 1992, the first two applicants had each obtained two former Soviet passports and had therefore been able to have their place of residence registered in Izhevsk (Russia) despite already having a registered place of residence in Latvia (*pieraksts* or *dzīvesvietas reģistrācija*). The Department only discovered this fact in 1995.

22. In two decisions dated 3 November and 1 December 1995, the Alūksne police decided not to institute criminal proceedings against the applicants for using false identity papers. However, the Department imposed an administrative penalty of 25 lati (LVL) (approximately 40 euros (EUR)) on them for breach of the passport regulations. The Department also applied to the Alūksne District Court of First Instance to have the proceedings reopened to consider new facts, alleging fraudulent behaviour on the part of the first two applicants. The Department also noted that the third applicant had followed the example of her parents and sister in 1995, obtaining two passports and having her place of residence registered in both Russia and Latvia.

23. By an order of 28 May 1996, the Alūksne District Court of First Instance, ruling on the application for the proceedings to be reopened, allowed the Department's application, quashed its own judgment of 28 October 1993 and ordered the removal of the applicants' names from the register of residents. The first two applicants appealed to the Vidzeme Regional Court which, by an order of 3 June 1997, quashed the decision in question and referred the case back to the Alūksne Court of First Instance.

24. In 1996 the second and third applicants applied for and obtained Russian nationality. On 8 August 1996 the Russian embassy in Latvia issued them with Russian Federation passports.

In March 1998 the third applicant, by now an adult, was joined as a party to the proceedings before the Alūksne Court of First Instance.

25. By a letter of 15 May 1998, the Tripartite Joint Committee for the implementation of the agreement between the governments of Latvia and the Russian Federation on the social welfare of retired military personnel

of the Russian Federation and their family members residing on the territory of the Republic of Latvia (“the Russian-Latvian agreement” – see paragraph 53 below) requested the Ministry of the Interior’s Nationality and Migration Directorate (*Iekšlietu ministrijas Pilsonības un migrācijas lietu pārvalde* – “the Directorate”), which had replaced the Department, to issue the applicants with permanent residence permits, on the ground that they had the right to remain in Latvia under the above agreement. In a second letter sent the same day, the Committee informed the Alūksne Court of First Instance that the first applicant had neither Russian nor any other nationality.

26. In July 1998 the applicants submitted a further request to the Court of First Instance. In a joint memorial they argued that, as the second and third applicants had Russian nationality, they had the right to obtain permanent residence permits under the Russian-Latvian agreement. The first applicant, who had no nationality, contended that she was entitled to the status of a “permanently resident non-citizen (*nepilsonis*)” under the Law on the status of former USSR citizens without Latvian or other citizenship (“the Non-Citizens Act” – see paragraph 47 below).

27. In court, the applicants made no attempt to deny the actions of which they had been accused by the Department and the Directorate, but maintained that those actions had been in breach only of Russian law and therefore had no effect on their rights in Latvia.

28. In a judgment of 28 July 1998, the Alūksne District Court of First Instance allowed the applicants’ request. It noted that the applicants’ place of residence had been legally registered in Alūksne since 1970 and that they had lived there from then onwards. In the court’s view, since the procuring of second passports by the applicants and their registration in Russia were illegal and void acts, they had no impact on the applicants’ legal status in Latvia. The court also noted that the second applicant was on the list of former members of the Russian armed forces in receipt of a Russian military pension and entitled to remain in Latvia. That list had been drawn up jointly by the two governments in accordance with the Russian-Latvian agreement. Consequently, the court held that the first applicant was entitled to apply for a passport as a “permanently resident non-citizen” and that the second and third applicants were entitled to obtain permanent residence permits.

29. The Directorate appealed against that judgment to the Vidzeme Regional Court. In a judgment of 15 June 1999, the Regional Court dismissed the appeal, endorsing the findings and reasoning of the first-instance court.

30. The Directorate then lodged an appeal on points of law with the Senate of the Supreme Court. In a judgment of 15 September 1999, the Senate quashed the Regional Court’s judgment and declared it null and

void. The Senate found that secretly obtaining two passports and registering places of residence in two different countries, failing to disclose the second passports, and supplying false information to the authorities when applying for regularisation constituted serious breaches of Latvian immigration law. The Senate also referred to section 1(3), subparagraph 5, of the Non-Citizens Act, which stated that the status of “permanently resident non-citizen” could not be granted to persons who, on 1 July 1992, had their permanent place of residence registered in a member State of the Commonwealth of Independent States (of which Russia is a member). The Senate considered that the provision in question was fully applicable to the applicants’ case.

31. The Senate also noted that the judgment of the Alūksne Court of First Instance of 28 October 1993 had been subsequently set aside when the proceedings were reopened, thereby depriving the entry of the applicants in the register of residents of any legal basis. It concluded that the second and third applicants, since they did not satisfy the requirements of the Law on aliens and stateless persons (entry and residence) (“the Aliens Act” – see paragraph 50 below), were also not entitled to obtain permanent residence permits. Consequently, the Senate set aside the judgment of 15 June 1999 and referred the case back to the appellate court.

32. For procedural reasons, the case was transferred to the Latgale Regional Court which, in a judgment of 10 January 2000, rejected the applicants’ application, reaffirming the reasons given by the Senate. Unlike the Tripartite Joint Committee, the Regional Court considered that the first applicant had Russian nationality under the Russian Federation’s Nationality Act. With regard to the second applicant, it considered that the fact that an individual was on the list of retired army personnel merely attested to the fact that the person concerned actually resided in Latvia and was in receipt of a Russian military pension; it did not in any sense confer entitlement to a residence permit.

33. In a judgment of 12 April 2000, the Senate of the Supreme Court dismissed an appeal by the applicants on points of law, endorsing in substance the arguments of the Regional Court.

34. In two letters dated 17 May and 26 June 2000, the Directorate reminded the applicants that they were required to leave Latvia.

C. The questioning of the first applicant by the security police

35. On the morning of 6 March 2002, the first applicant, Svetlana Sisojeva, was summoned to the regional headquarters of the security police (*Drošības policija*). An officer of the security police asked her a number of questions, some of them relating to her application to the

Court and to an interview she had given to journalists from a Russian television channel on the subject. In particular, the police asked the first applicant how the Russian journalists had made contact with her, how she had heard about the possibility of lodging an individual application with the Court, how she had found lawyers to represent her before the Court, and how she had known that certain persons had bribed Directorate officials in order to obtain Latvian residence permits. In addition, the police officer asked her several questions about her professional career and about the members of her family.

36. The dialogue between the first applicant and the police officer, as reconstructed by the applicant and sent to her lawyers on 4 April 2002, ran as follows:

Police officer: How did the television channel ORT find you?

Applicant: We had had telephone calls in November [and] December. At the time, we had refused to meet them, but journalists are bloodhounds, they always get what they want.

Police officer: And then?

Applicant: They telephoned from Riga and said they wanted to meet us and talk to us. I agreed. They wanted to talk to several [people] who had brought cases before the courts.

Police officer: When did they phone?

Applicant: It was a Saturday night, about 10 p.m. They came round on the Sunday, at about 3.30 p.m. If you want to come round [too], you're welcome. Our door is always open.

Police officer: You said that you'd taken the case all the way to the European Court, didn't you?

Applicant: Yes, I did. There were fourteen sets of proceedings; we fought and fought [again], and eventually we turned to the European Court, because of the people in charge in the [Directorate]. They saw it as a game to get us deported from the country, while we wanted to prove that we were in the right. [Their] attitude towards us was based on prejudice: we hadn't broken any laws in Latvia.

Police officer: How and where did you find out that you could apply to the European Court?

Applicant: The issue of our regularisation was discussed several times by the Tripartite Joint Committee. We had approached the Human Rights Committee. We had lawyers. The representatives of the Ministry of the Interior and the [Directorate] had told us at the last meeting that they had no objections to raise or accusations to make as far as we were concerned, and that everything would be fine. Unfortunately, they haven't kept their promises so far. The Committee advised us to lodge an application with the European Court about the length of the proceedings if the case wasn't resolved.

Police officer: And how did you find those lawyers?

Applicant: With the help of the lawyers in the social welfare office we were registered with.

Police officer: Perhaps your lawyers threatened you, saying that if you didn't give information to ORT they would stop working with you?

Applicant: That's nonsense. They told us not to give information to anyone without their consent, not even to ORT ...

Police officer: You said that over forty people had lodged applications?

Applicant: Yes, I did. Actually, there are even more people involved: I meant that there were forty families. We've all been through the courts: some of us once, some twice, and some even three times. A lot of people solved the problem by paying backhanders.

Police officer: How do you know that?

Applicant: We were all in the same boat and we helped one another. We used to say to one another that if someone had money, it was better for him to pay, to avoid a trial. [The first applicant then gave the example of two families whose status had been regularised after they had bribed Directorate officials; she named one of the officials concerned.]

Police officer: And why did you not come to us?

Applicant: We didn't know you could help us.

Police officer: How did you come by the information that forty people had lodged applications?

Applicant: Actually, the figure is higher. We've all had a lot of problems. [The applicant dwelt in detail on five specific cases concerning the regularisation of persons in a similar situation to her own.]

Police officer: What does your husband think about the case?

Applicant: He supports [me]: what would you do?

[The police officer then asked the applicant a series of questions about her education, her work, her husband's work and the family's financial situation.]

Police officer: Once more, how did you find out that you could take your case to the European Court?

Applicant: We read the papers, we watch television; the cases of *Podkolzina*, *Kulakova*, *Slivenko* and several other families were reported in the media. We approached the Human Rights Committee, who gave us advice and even offered to [help us] find a lawyer. Strange, isn't it? It was very hard for us, having to bring a case against Latvia before the European Court, but all the avenues open to us to try and resolve the problem in Latvia had been exhausted. It's the fault of the [Directorate and its officials], who flout the law and force people to leave Latvia. They're the ones who bring shame on Latvia. We haven't broken any law.

Police officer: When is the case going to be examined?

Applicant: We don't know.

Police officer: What documents have you sent them?

Applicant: The courts' decisions."

37. The Government contested the accuracy of this record, particularly in view of the length of time that had elapsed between the interview itself

and the drafting of the document. The first applicant conceded that the document was probably less than perfect, given that it had been drafted from memory almost a month after the fact; she acknowledged that several other questions (which she could not recall) might have been asked during the interview. However, she contended that her record reflected with sufficient accuracy the content and tone of the interview.

D. The proposals for regularising the applicants' stay

38. On 11 November 2003 the Head of the Directorate sent a letter to each of the applicants explaining the procedure to be followed in order to regularise their stay in Latvia. The relevant passages of the letter sent to the first applicant (Svetlana Sisojeva) read as follows:

“... The [Directorate] ... would remind you that, in accordance with the principle of proportionality, no order has hitherto been made for your deportation, and that it is open to you to regularise your stay in the Republic of Latvia in accordance with the [country's] legislation.

Under sections 1 and 2 of the Status of Stateless Persons Act, persons who are not considered to be nationals of any State under the laws of that State ... and who are legally resident in Latvia, may obtain stateless-person status.

You satisfy the above requirements ...

In view of the above, the Directorate is prepared to regularise your stay in Latvia by entering your name in the register of residents as a stateless person [resident] in Latvia and by issuing you with an identity document on that basis.

In order to complete the necessary formalities, you will need to go in person to the Alūksne district office of the Directorate, bringing with you your identity papers, your birth certificate and two photographs ...”

39. The letters sent to the other two applicants were similar in content. The letter to the second applicant (Arkady Sisojev) stated in particular:

“... If your wife, Mrs Svetlana Sisojeva, avails herself of the opportunity to regularise her stay in the Republic of Latvia in accordance with the provisions in force, you will be entitled, under the Immigration Act, to obtain a residence permit. The Directorate is not aware of any reason which would prevent you from applying for and obtaining a residence permit in Latvia.

Under the terms of section 32 of the Immigration Act, only aliens residing in Latvia on the basis of a residence permit may apply to the Directorate for a residence permit ... In other cases, and where such a move accords with international human rights provisions and the interests of the Latvian State, or on humanitarian grounds, the Head of the Directorate may authorise the person concerned to submit the relevant papers to the Directorate in order to apply for a residence permit. As no order has hitherto been made for your deportation, you may submit the relevant papers ... to the Alūksne district office of the Directorate ...

...

In view of the above, the Directorate is prepared to issue you with a residence permit at your wife's place of residence, in accordance with section 26 of the Immigration Act, on condition that S. Sisojeva completes the necessary formalities in order to regularise her stay in Latvia as a stateless person, and that she responds to the invitation from the Alūksne office of the Directorate ...”

40. Lastly, the letter to the third applicant (Aksana Sisojeva) contained the following passages:

“ ... If your mother, Mrs Svetlana Sisojeva, avails herself of the opportunity offered to her and, after completing the necessary formalities, regularises her stay in the Republic of Latvia in accordance with the provisions in force, you will be entitled, under the Immigration Act, to obtain a residence permit. The Directorate is not aware of any reason which would prevent you from applying for and obtaining a residence permit in Latvia.

...

The Directorate would further inform you that, in accordance with section 23(3) of the Immigration Act, in cases not provided for by the Act, a temporary residence permit may be issued by the Minister of the Interior, where such a move is in accordance with the provisions of international law. Consequently, you are also entitled to apply to the Minister of the Interior for a residence permit valid for a period longer than that specified in section 23(1), sub-paragraph 1, of the Immigration Act. Furthermore, after a period of residence of ten years on the basis of a temporary residence permit, you may apply for a permanent residence permit in accordance with section 24(1), sub-paragraph 7, of the Immigration Act ...”

41. In addition, a letter containing the above information concerning the three applicants was sent to the Government's Agent. On the same date, 11 November 2003, the Head of the Directorate signed three decisions formally regularising the applicants' status in Latvia. More specifically, he ordered that the first applicant be entered in the register of residents as a “stateless person”, that she be issued with an identity document valid for two years, and that the second and third applicants be issued with temporary residence permits valid for one year and six months respectively. However, regularisation of the status of the second and third applicants was contingent upon that of the first applicant. In other words, in order for Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva to obtain residence permits, Svetlana Sisojeva first had to submit the relevant documents to the Directorate.

None of the applicants complied with the instructions outlined above in order to obtain residence permits.

42. By Decree no. 15 of 22 March 2005, the Cabinet of Ministers (*Ministru kabinets*) instructed the Minister of the Interior to issue Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva with five-year temporary residence permits, “in accordance with section 23(3) of the Immigration Act”. In a letter sent on the same day, the Government informed the Court of the measure, pointing out that, after the five

years had elapsed, the two applicants in question could obtain permanent residence permits

43. On 15 November 2005 the applicants applied to the Directorate to have their stay regularised on the basis they had requested initially, that is, for the first applicant to be granted the status of “permanently resident non-citizen” and for the other two applicants to be issued with permanent residence permits. The Directorate replied on the following day, 16 November 2005. After outlining the background to the case before the domestic courts and in Strasbourg, the Directorate went on:

“ ... On 11 December 2003 you stated that you would not consider the Directorate’s proposals until after the European Court of Human Rights had delivered its judgment.

In accordance with ... the Status of Stateless Persons Act ... in force at the time, an order was given for Svetlana Sisojeva to be issued with an identity document for stateless persons, and she was told that the authorities were willing to grant her stateless-person status. It was [therefore] open to Mrs Sisojeva to take advantage of that option, but she failed to do so. However, in accordance with the principle of respect for personal rights and the principle of legitimate expectation, the Directorate has not set aside its decision of 11 November 2003 in respect of Svetlana Sisojeva. Consequently, *it remains open to her to regularise her stay in Latvia under section 6(1) of the Stateless Persons Act and paragraph 2 of its transitional provisions*. Since Svetlana Sisojeva’s entitlement to stateless-person status ... was recognised before the entry into force of that Act, *were she to obtain an identity document for stateless persons she would also be issued with a permanent residence permit* ... As for Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva, they would be entitled, on the same basis, to obtain temporary residence permits.

...

The Directorate would further point out that, on 22 March 2005, the Cabinet of Ministers ... instructed the Minister of the Interior to issue Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva with five-year temporary residence permits, under section 23(3) of the Immigration Act.

In view of the above, the Directorate would remind you of the possibility of regularising your stay in the Republic of Latvia, on the following basis: Svetlana Sisojeva may obtain stateless-person status and be issued with a permanent residence permit; Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva, meanwhile, may apply for and obtain temporary residence permits, in accordance with section 23(3) of the Immigration Act. ...”

The remainder of the letter explained in detail to each of the applicants the procedure to be followed and the documents to be submitted in order to have their stay regularised, and the tax rates which applied for that purpose. The applicants did not take the steps indicated by the Directorate.

44. On 2 and 3 November 2005, the relevant official of the border police questioned the applicants, asking them why they had not regularised their stay. Following that conversation, the Commander of the border police requested details from the Head of the Directorate concerning the applicants’ precise status in Latvia. By a letter of 22 November 2005, the

latter explained that, since 2000, there had been sufficient legal basis for issuing orders for the applicants' deportation, but that no such orders had been issued on the grounds of proportionality and in view of the proceedings pending before the European Court of Human Rights.

By a letter of 16 December 2005, the Directorate reminded the applicants once more that they had the possibility of regularising their stay. No reply was forthcoming.

45. As matters stand, the applicants are resident in Latvia without valid residence permits. According to the information supplied by the applicants, which has not been disputed by the Government, Svetlana Sisojeva has been unemployed since 1992. Arkady Sisojev works as a technician in a municipal communal heating plant in Alūksne; despite being cautioned repeatedly by the authorities, his employer has consistently refused to dismiss him on the sole ground that he is illegally resident in Latvia. Aksana Sisojeva, meanwhile, obtained a law degree from the Baltic Russian Institute (*Baltijas Krievu institūts*) in July 2004. The applicants contend that, owing to her irregular status, she has to date been unable to find work.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Immigration law and the Russian-Latvian agreement of 30 April 1994

1. General information

46. Latvian legislation on nationality and immigration distinguishes several categories of persons, each with a specific status:

(a) Latvian citizens (*Latvijas Republikas pilsoņi*), whose legal status is governed by the Citizenship Act (*Pilsonības likums*);

(b) “permanently resident non-citizens” (*nepilsoņi*) – that is, citizens of the former USSR who lost their Soviet citizenship following the break-up of the USSR but have not subsequently obtained any other nationality – who are governed by the Law of 12 April 1995 on the status of former USSR citizens without Latvian or other citizenship (*Likums “Par to bijušo PSRS pilsoņu statusu, kuriem nav Latvijas vai citas valsts pilsonības”* – “the Non-Citizens Act”);

(c) asylum-seekers and refugees, whose status is governed by the Asylum Act of 7 March 2002 (*Patvēruma likums*);

(d) “stateless persons” (*bezvalstnieki*) within the meaning of the 18 February 1999 Status of Stateless Persons Act (*Likums “Par bezvalstnieka statusu Latvijas Republikā”*), read in conjunction with the Law of 9 June 1992 on aliens and stateless persons (entry and residence) (“the

Aliens Act”) and, since 1 May 2003, with the Immigration Act of 31 October 2002 (*Imigrācijas likums*). On 2 March 2004 the Status of Stateless Persons Act was replaced by a new Stateless Persons Act;

(e) “aliens” in the broad sense of the term (*ārzemnieki*), including foreign nationals (*ārvalstnieki*) and stateless persons (*bezvalstnieki*) falling solely within the ambit of the Aliens Act (before 1 May 2003), and the Immigration Act (after that date).

2. “*Permanently resident non-citizens*”

47. Section 1 of the Non-Citizens Act formally set forth detailed criteria for obtaining the status of “permanently resident non-citizen”. In the version in force since 25 September 1998, the first paragraph of section 1 reads as follows:

“The persons governed by this Act – ‘non-citizens’ – shall be those citizens of the former USSR, and their children, who are resident in Latvia ... and who satisfy all the following criteria:

1. on 1 July 1992 they were registered as being resident within the territory of Latvia, regardless of the status of their housing; or their last registered place of residence by 1 July 1992 was in the Republic of Latvia; or a court has established that before the above-mentioned date they had been resident within Latvian territory for not less than ten years;
2. they do not have Latvian citizenship; and
3. they are not and have not been citizens of any other State.”

3. *Stateless persons*

48. The relevant provisions of the former Status of Stateless Persons Act read as follows.

Section 2

“(1) The status of stateless person may be granted to persons whose status is not defined either by the Law on the status of former USSR citizens without Latvian or other citizenship or by the Asylum Act, provided they

...

2. are legally resident in Latvia.

(2) Stateless persons who have obtained outside Latvia documents attesting to the fact that they are stateless may obtain the status of stateless person in Latvia only if they have obtained a permanent residence permit in Latvia.

...”

Section 3(1)

“Stateless persons shall be issued with an identity document for stateless persons, which shall also serve as [a] travel document.”

Section 4

“(1) Stateless persons in Latvia shall enjoy all the human rights enshrined in the Latvian Constitution [*Satversme*].

(2) In addition to the rights referred to in the first paragraph of this section, stateless persons shall be entitled

1. to leave and return to Latvia freely;
2. to be joined by their spouse from outside the country, and by their own minor children or those dependent on their spouse, in accordance with the rules laid down by the Aliens and Stateless Persons (Entry and Residence) Act;
3. to preserve their native language, culture and traditions, provided these are not in breach of the law;

...

(3) During their stay in Latvia, stateless persons shall be bound by [the provisions of] Latvian law.”

49. On 29 January 2004 Parliament enacted a new Stateless Persons Act (*Bezvalstnieku likums*), which came into force on 2 March 2004 and replaced the former Status of Stateless Persons Act. The relevant provisions of the new Act read as follows.

Section 2(1)

“In the Republic of Latvia, an individual may be recognised as a stateless person if no other State has recognised him or her as a national in accordance with its own laws.”

Section 4

“(1) In order to be recognised as a stateless person, the individual concerned must submit to the [Directorate]:

1. a [written] application;
2. an identity document;
3. a document issued by a competent body in the foreign State, to be determined by the Directorate, certifying that the person concerned is not a national of that State and is not guaranteed nationality of that State, or a document certifying the impossibility of obtaining such a document.

(2) Where, for reasons beyond his or her control, the individual concerned is unable to produce one of the documents referred to in points 2 or 3 of the first paragraph, an official instructed by the Head of the Directorate shall decide whether or not to grant him or her the status of stateless person. The decision shall be taken on the basis of information available to the Directorate supported by documentary evidence.”

Section 6

“(1) The stateless person shall reside in the Republic of Latvia in accordance with the provisions of the Immigration Act.

(2) A stateless person legally resident in the Republic of Latvia may obtain a travel document in accordance with the statutory arrangements ...”

Section 7(2)

“A stateless person legally resident in the Republic of Latvia shall enjoy the rights guaranteed by ... the Convention of 28 September 1954 on the Status of Stateless Persons.”

4. Aliens

50. The relevant provisions of the former Aliens Act, in force prior to 1 May 2003, read as follows.

Section 38

“The Head of the Directorate or of the regional office of the Directorate shall issue a deportation order ...

...

(2) if the alien or stateless person is in the country without a valid visa or residence permit ...”

Section 40

“The individual concerned shall leave the territory of Latvia within seven days after the deportation order has been served on him or her, provided that no appeal is lodged against the order in the manner prescribed in this section.

Persons in respect of whom a deportation order is issued may appeal against it within seven days to the Head of the Directorate, who shall extend the residence permit pending consideration of the appeal.

An appeal against the decision of the Head of the Directorate shall lie to the court within whose territorial jurisdiction the Directorate’s headquarters are situated, within seven days after the decision has been served.”

51. Since 1 May 2003 the Aliens Act cited above has no longer been in force; it has been repealed and replaced by the Immigration Act. The relevant provisions of the new Act read as follows.

Section 1

“The present Act uses the following definitions:

(1) an alien [*ārzemnieks*] – a person who is neither a Latvian citizen nor a “[permanently resident] non-citizen” of Latvia;

...”

Section 23(3)

“In cases not covered by the present Act, the temporary residence permit shall be granted by the Minister of the Interior, where the relevant decision accords with the

provisions of international law or the interests of the Latvian State, or on humanitarian grounds.”

Section 24

“(1) In accordance with the arrangements laid down in the present Act, the following persons may apply for a permanent residence permit:

...

7. an alien who has been resident without interruption in Latvia for at least five years immediately prior to submission of the application ...;

...

(2) In cases not covered by the present Act, the permanent residence permit shall be granted by the Minister of the Interior, where it accords with the interests of the State.

...

(5) The aliens referred to in paragraph 1, sub-paragraph ... 7, of this section may obtain a permanent residence permit if they have a command of the official language. The level of knowledge of the official language [and] the means of verifying that knowledge shall be determined by the Cabinet of Ministers.

...

(6) Aliens who do not satisfy the requirements set forth in paragraph 5 of this section shall nevertheless be entitled to continue to reside in Latvia on the basis of a temporary residence permit.”

Section 32(3)

“[By way of exception,] [t]he Head of the Directorate may authorise [the person concerned] to submit an application for a residence permit to the Directorate, where such authorisation accords with the provisions of international law or the interests of the Latvian State, or on humanitarian grounds.”

Section 33(2)

“... When the time-limit set down [for submitting an application for a residence permit] has passed, the Head of the Directorate may authorise [the person concerned] to submit the [relevant] documents, where such authorisation accords with the interests of the Latvian State, or on grounds of *force majeure* or humanitarian grounds.”

Section 40

“(1) Where a decision is taken to refuse an application by an alien for a residence permit or to withdraw his or her residence permit, an appeal may be lodged against that decision ... with the Head of the Directorate, within thirty days of the entry into force of the decision.

(2) Where the Head of the Directorate refuses an application for a residence permit an appeal may be lodged ... with the courts against that decision, in the manner prescribed by law ...”

Section 41

“(1) The [relevant] official of the Directorate shall issue a deportation order and determine the length of the ban on re-entering Latvian territory, requesting the alien concerned to leave the Republic of Latvia within seven days, where he or she has ... acted in breach of the rules on the entry and residence of aliens in the Republic of Latvia. ...

(2) The Head of the Directorate may set aside a deportation order ... or suspend execution thereof on humanitarian grounds.”

Section 42

“(1) The alien concerned may appeal against the deportation order and the length of the ban on re-entering Latvian territory laid down therein to the Head of the Directorate, within seven days of the order’s entry into force. He or she shall have the right to remain in the Republic of Latvia while the appeal is being considered.

(2) The alien concerned may appeal before the courts against the decision of the Head of the Directorate concerning the deportation order and the length of the ban on re-entering Latvian territory laid down therein, within seven days of the decision’s entry into force. The lodging of an appeal with the court shall not suspend execution of the decision.”

Section 47

“(1) Within ten days of establishment of the facts detailed in the present paragraph, the [relevant] official of the Directorate shall take a forcible expulsion decision in respect of the alien and determine the length of the ban on re-entering Latvian territory ..., where:

1. the alien has not left the Republic of Latvia within seven days of receiving the deportation order, as required by section 41(1) of the present Act, and has not appealed against the order under section 42;

...

(2) In the cases referred to in the first sub-paragraph of paragraph 1 of this section, no appeal shall lie against the forcible expulsion decision ...

...

(4) The Head of the Directorate may set aside a forcible expulsion decision or stay its execution on humanitarian grounds.”

5. Penalties

52. At the time of the facts reported by the applicants, the relevant provisions of the Regulatory Offences Code (*Administratīvo pārkāpumu kodekss*) read as follows.

Section 187

“... Use of a passport which has been replaced by a new passport shall be punishable by a fine of up to 100 lati.”

Section 190-3

“Failure to provide the offices of the Latvian Nationality and Immigration Department with the information to be entered in the register of residents within the time allowed shall be punishable by a fine of between 10 and 25 lati.”

6. *The Russian-Latvian agreement of 30 April 1994*

53. An agreement between Russia and Latvia on the social welfare of retired military personnel of the Russian Federation and their family members residing on the territory of the Republic of Latvia was signed in Moscow on 30 April 1994. It was ratified by Latvia on 24 November 1994 and came into force on 27 February 1995. Under the terms of the second paragraph of Article 2 of the agreement, persons to whom the agreement applied and who were permanently resident in Latvian territory before 28 January 1992 retained the right to reside without hindrance in Latvia if they so wished.

B. General administrative law

54. Section 360(4) of the Administrative Procedure Act (*Administratīvā procesa likums*), in force since 1 February 2004, provides:

“An administrative act may not be executed if more than three years have elapsed since it became enforceable. In calculating the limitation period, any period during which implementation of the administrative act was suspended shall be deducted.”

C. The legislation on operational investigative measures

55. The main provisions governing interviews similar to that complained of by the first applicant are contained in the Law of 16 December 1993 on operational measures (*Operatīvās darbības likums*). The “operational measures” referred to in the Law cover all operations, covert or otherwise, aimed at protecting individuals, the independence and sovereignty of the State, the constitutional system, the country’s economic and scientific potential, and classified information against external or internal threats (section 1). Operational measures are aimed in particular at preventing and detecting criminal offences, tracing the perpetrators of criminal offences and gathering evidence (section 2).

56. The most straightforward measure is the “intelligence-related operational procedure” (*operatīvā izziņāšana*), designed to “obtain information on events, persons or objects” (section 9(1)). The procedure takes one of the following forms:

(i) an “operational request for intelligence” (*operatīvā aptauja*), during which “the persons concerned are asked questions about the facts of interest to the [relevant] authorities” (section 9(2));

(ii) “operational intelligence gathering” (*operatīvā uzzīņa*), which involves “gathering information relating to specific persons” (section 9(3));

(iii) “operational clarification of intelligence” (*operatīvā noskaidrošana*), consisting in obtaining information by covert or indirect means where there is reason to suspect that the informer will be unwilling to supply the information directly (section 9(4)).

57. All operational measures must be implemented in strict compliance with the law and human rights. In particular, no harm – physical or otherwise – may be caused to the persons concerned, nor may they be subjected to violence or threats (section 4(1) to (3)). Any person who considers that he or she has suffered harm as a result of the actions of a member of the security forces may lodge a complaint with the prosecuting authorities or the relevant court (section 5).

58. Under section 15 of the 5 May 1994 National Security Establishments Act (*Valsts drošības iestāžu likums*), the security police come under the supervision of the Ministry of the Interior. They have powers to deploy operational measures in order to combat corruption.

THE LAW

I. PRELIMINARY QUESTION CONCERNING THE SCOPE OF THE GRAND CHAMBER’S JURISDICTION

59. At the hearing the applicants and the Russian Government, referring implicitly to Article 43 of the Convention, requested the Grand Chamber to reverse the decision of the former First Section of 28 February 2002 in so far as the latter had declared the application inadmissible with regard to the Sisojev family’s elder daughter, Mrs Tatjana Vizule.

The Latvian Government, for their part, said that Mrs Vizule had, in 2005, obtained the permanent residence permit which had long been on offer to her. In any event, they pointed out, Mrs Vizule’s complaints had been declared inadmissible by the Court once and for all.

60. It is therefore for the Court to determine what should be the scope of its examination of the case following the applicants’ request for referral to the Grand Chamber under Article 43 of the Convention. Article 43 provides:

“1. Within a period of three months from the date of the judgment of the Chamber, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the Grand Chamber.

2. A panel of five judges of the Grand Chamber shall accept the request if the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or the Protocols thereto, or a serious issue of general importance.

3. If the panel accepts the request, the Grand Chamber shall decide the case by means of a judgment.”

61. According to the Court’s settled case-law, the “case” referred to the Grand Chamber necessarily embraces all aspects of the application previously examined by the Chamber in its judgment. The content and scope of the “case” referred to the Grand Chamber are therefore delimited by the Chamber’s decision on admissibility (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, §§ 140-41, ECHR 2001-VII; *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, §§ 35-37, ECHR 2002-V; *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, §§ 23-24, ECHR 2003-V; and *Azinas v. Cyprus* [GC], no. 56679/00, § 32, ECHR 2004-III). This means that the Grand Chamber may examine the case in its entirety in so far as it has been declared admissible; it cannot, however, examine those parts of the application which have been declared inadmissible by the Chamber. The Court sees no reason to depart from this principle in the present case.

62. In sum, the Court holds that, in the context of the present case, it no longer has jurisdiction to examine any complaint or complaints raised by Mrs Vizule.

II. COMPLAINT UNDER ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

63. The applicants claimed to be victims of a violation of their rights under Article 8 of the Convention, the relevant parts of which provide:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

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

64. During the proceedings before the Chamber the Government had raised an objection, which they maintained before the Grand Chamber. They submitted that, in view of the measures taken by the Latvian authorities to help the applicants regularise their stay in Latvia, the matter had been effectively resolved and the application should be struck out of the Court’s list of cases in accordance with Article 37 § 1 (b) of the Convention. Article 37 § 1 reads:

“The Court may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that

(a) the applicant does not intend to pursue his application; or

- (b) the matter has been resolved; or
- (c) for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application.

However, the Court shall continue the examination of the application if respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto so requires.”

65. The applicants and the Russian Government opposed striking the application out of the list.

A. The Chamber judgment

66. Following the decision by its President not to include in the case file the Government’s submissions of 22 March 2005 informing the Court of new developments in the case (see paragraphs 10 and 42 above), the Chamber ruled on the basis of the facts as they had stood before the above-mentioned date. The relevant part of the Chamber judgment of 16 June 2005 reads:

“53. In the Court’s view, the issue at stake here is whether the applicants effectively ceased to have ‘victim’ status within the meaning of Article 34 of the Convention as a result of the decisions taken by the Directorate on 11 November 2003. The Court reiterates its settled case-law to the effect that a decision or measure favourable to the applicant is not in principle sufficient to deprive him of his status as a ‘victim’ unless the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (see, for example, *Amuur v. France*, judgment of 25 June 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III, p. 846, § 36; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 142, ECHR 2000-IV; and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001).

54. In the present case, the Court notes that the Latvian authorities have not acknowledged, still less afforded redress for, the damage sustained by the applicants. The decision to allow them to regularise their stay is merely a proposal which is subject to strict conditions and does not correspond to the original application they made as far back as 1993 to be granted permanent-resident status and have their names entered on the register of residents of Latvia, an application which the Alūksne District Court of First Instance, moreover, allowed on two occasions. Nor has the decision in question erased the long period of insecurity and legal uncertainty which they have undergone in Latvia.

55. In these circumstances, the Court considers that the applicants can still claim to be victims of a violation of the Convention within the meaning of Article 34 of the Convention.”

67. As to the merits, the Chamber noted in particular:

“109. The Court further notes that regularisation of the second and third applicants’ status depends on that of the first applicant ... In other words, if the first applicant does not take advantage of the opportunity offered to her to regularise her stay, the situation of the other two applicants will remain unchanged. The Court considers that, in making

the ability of these two applicants to lead a normal private life contingent on circumstances beyond their control, the domestic authorities who, admittedly, enjoy a margin of appreciation, have not taken the measures that could have been reasonably required of them.

110. Accordingly, taking all the circumstances into account, and in particular the long period of insecurity and legal uncertainty which the applicants have undergone in Latvia, the Court considers that the Latvian authorities exceeded the margin of appreciation enjoyed by the Contracting States in this sphere, and did not strike a fair balance between the legitimate aim of preventing disorder and the applicants' interest in having their rights under Article 8 protected. It is therefore unable to find that the interference complained of was 'necessary in a democratic society'.

111. Having regard to all of the above, the Court finds that there has been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case."

B. The parties' submissions

1. The applicants

68. The applicants submitted that they could still claim to be "victims" of the alleged violation and that the matter giving rise to the case was far from being resolved. In their view, all the measures taken by the Latvian authorities, whether before or after 22 March 2005, were manifestly inadequate to remedy their complaint under Article 8.

69. The applicants maintained at the outset that they still ran the risk of being deported from Latvia. The Directorate's letters of 17 May and 26 June 2000, reminding the applicants that they were required to leave the country (see paragraph 34 above), had never been explicitly revoked. The government decree of 22 March 2005 – which the applicants said they had never seen – did not put an end to the risk of deportation, particularly in the case of the second and third applicants. Firstly, the applicants did not have all the documents required by the Directorate in its letter of 16 November 2005. Secondly, even assuming that the government showed itself particularly willing to cooperate and no longer required them to produce the documents, Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva would receive only temporary residence permits valid for five years. They had no guarantee that, at the end of the five years, their stay in Latvia would be regularised again.

70. The applicants then referred to the judgment in *Eckle v. Germany* (15 July 1982, Series A no. 51), in which the Court had held that a decision or measure favourable to the applicant was not sufficient to deprive him of his status as a "victim" unless the national authorities acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (§ 66). Those two conditions – first acknowledgment of, and then redress for, the violation – had

since been reiterated on numerous occasions and were firmly anchored in the Court's case-law. Neither condition had been met in the instant case.

71. First of all, the applicants observed that the Latvian authorities had done nothing to acknowledge the existence of a violation of Article 8 of the Convention in their regard. If anything, the attitude of the authorities suggested the opposite: on 2 and 3 November 2005, for instance, Arkady Sisojev and Svetlana Sisojeva had been called in for questioning by the police, who had questioned them about the reasons for their illegal residence in Latvia.

72. Next, the applicants submitted that none of the regularisation measures proposed by the Latvian authorities constituted an adequate remedy for their complaint. In that connection, they reiterated their original request that the first applicant be granted the status of "permanently resident non-citizen" and the other two applicants be issued with permanent residence permits. Those requests were perfectly legitimate and justified. The first applicant was entitled to permanent-resident status in accordance with the relevant statute (see paragraph 47 above): her registration of an address in Russia had clearly been notional and could not give rise to automatic invalidation of her registration in Latvia. Accordingly, she had fulfilled the first condition laid down by section 1(1) of the Non-Citizens Act by having her registered place of residence in Latvia on 1 July 1992. As for the other two applicants, the Russian-Latvian agreement of 30 April 1994 (see paragraph 53 above) entitled them to permanent residence in Latvia. In short, the applicants were requesting only what was theirs by right under the law and the agreement. In their view, the saying "He who can do more cannot necessarily do less", applied on occasions by the Court in its case-law, meant that they could not be forced to accept less when they were entitled to more.

73. The applicants also referred to the arguments they had raised before the Chamber. The proposals made by the authorities, they argued, were unacceptable and humiliating, both in relation to the first and second applicants, who had lived on Latvian territory for over thirty-five years, and in relation to the third applicant, who had been born on Latvian soil and had always lived there. They further submitted that, even after 22 March 2005, the regularisation of the second and third applicants' stay remained contingent on that of the first applicant. In other words, the fate of Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva continued to depend on circumstances beyond their control.

74. According to the applicants, the measures taken by the Latvian authorities were also inadequate as they did not afford sufficient redress for the applicants' suffering over a period of many years. In particular, they had endured prolonged uncertainty, anguish and distress

throughout the whole period, especially when they had faced a real risk of being deported from Latvia. The fact that they had no Latvian identity papers had also caused the applicants a series of practical problems in their day-to-day lives. They were unable, for instance, to leave Latvia secure in the knowledge that they could return; since October 2002, they no longer received a range of social security benefits, in particular sickness-insurance benefits; they could not buy medicines at reduced rates; the third applicant was unable to obtain a driving licence; and, in 2004 and 2005, they had been unable to complete a number of civil-law transactions which required a notarised deed. To sum up, the effects of all these ordeals could not be wiped out by the simple expedient of issuing a residence permit.

2. *The Government*

75. The Government referred first of all to the Court's settled case-law relating to the deportation or extradition of non-nationals, according to which the regularisation of an applicant's stay – even if the case was still pending before the Court – was sufficient in principle to remedy a complaint under Article 8 (the Government cited *Pančenko v. Latvia* (dec.), no. 40772/98, 28 October 1999; *Mikheyeva v. Latvia* (dec.), no. 50029/99, 12 September 2002; *Yang Chun Jin alias Yang Xiaolin v. Hungary* (striking out), no. 58073/00, §§ 20-23, 8 March 2001; and, most recently, *Fjodorova and Others v. Latvia* (dec.), no. 69405/01, 6 April 2006). In the Government's view, the Chamber had not only failed to follow that case-law, but had also adopted a judgment which contradicted its own decision of 28 February 2002 in the present case (see paragraph 5 above). In its decision, the Chamber had rejected Mrs Vizule's complaints on the ground that she had been given the opportunity in the meantime to regularise her stay in Latvia.

76. In any event, the applicants now faced no real risk of being deported from Latvia. Admittedly, from a formal standpoint, there was nothing to prevent the Directorate from issuing a deportation order in respect of the applicants, as they were illegally resident in Latvia. However, any such order would be subject to appeal before three levels of the administrative courts. In that connection, the Government referred to *Vijayanathan and Pusparajah v. France* (27 August 1992, §§ 46-47, Series A no. 241-B), in which the Court had found that the applicants could not claim to be "victims" of a violation in the absence of a deportation order. The Directorate's letters of 17 May and 26 June 2000 did not constitute "administrative acts" within the meaning of domestic law; even assuming that they did, they would have long since ceased to be enforceable, in accordance with section 360(4) of the Administrative Procedure Act (see paragraph 54 above).

77. Moreover, the authorities had, on several occasions, proposed clear, specific and effective regularisation arrangements to the applicants which would enable them to reside without hindrance in Latvia. Furthermore, and contrary to the applicants' assertions, the decree of 22 March 2005 meant that the issuing of residence permits to Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva was no longer contingent upon the legal status of Svetlana Sisojeva; they could henceforth regularise their position independently of one another. The applicants had been given notice of the decree (see paragraphs 43-44 above); furthermore, it had been published in the Official Gazette, with the result that the applicants could not claim that they had been unaware of its content.

78. With regard to the regularisation arrangements requested by the applicants, the Government said that the rights which they sought were not available to them under domestic law. In particular, it was abundantly clear from the Non-Citizens Act that the first applicant did not fall within its scope of application *ratione personae*. Section 1(1) of the Act stipulated that the status of "permanently resident non-citizen" could be granted only to persons who, on 1 July 1992, had had their officially registered residence in Latvia. By registering their residence in Russia in January 1992, both Svetlana Sisojeva and her husband had rendered the registration of their residence in Latvia invalid. The Government were adamant that it was as a result of their own fraudulent conduct that the applicants had lost the possibility of obtaining the legal status they had requested.

79. That being so, the approach proposed by the authorities remained more than adequate for the purposes of Article 8 of the Convention, which did not guarantee, as such, the right to a particular type of residence permit. It was true that the applicants still needed to meet some formal and technical requirements, in particular by producing certain documents. However, those requirements were legitimate and reasonable; moreover, they had no effect on the decision in principle adopted by the Cabinet of Ministers. If the applicants nevertheless persisted in ignoring the Government's proposals and recommendations, they did so of their own free will and had to take responsibility for that; no one could be forced to accept a residence permit he did not want. In particular, there was no justification for the applicants' claim that the Directorate was asking them to produce documents they could not obtain; in that regard, the Government cited the example of Mrs Vizule, whose application had been granted despite the alleged absence of certain documents (see the admissibility decision of 28 February 2002 in the present case).

80. The Government further contended that the approach proposed by the authorities afforded sufficient redress for the applicants' past

ordeals. They advanced a number of arguments in that regard. Firstly, the Government pointed out that, prior to 1989, Arkady Sisojev had been in active service with the Soviet armed forces stationed on Latvian territory; his entire family would therefore have known that he might be transferred to another posting at any time. When he left the army, the applicants could still legitimately consider themselves to be living in their own country, the USSR, of which they were nationals. However, from August 1991 onwards, they could not overlook the fact that they were henceforth resident in another sovereign State, one whose laws they must observe.

81. Secondly, and with regard to the uncertainty and distress the applicants claimed to have undergone over a period of years, the Government reiterated that this had been due in large measure to their own conduct. As one-time nationals of the former Soviet Union, they could not have been unaware of the basic rules on the registration of residence which had been in existence since the 1930s, and in particular of the fact that an individual could have only one registered address at a time. Knowing that, they had deliberately broken the law by supplying the authorities with false information; they should therefore have weighed up the consequences of their actions. In the Government's view the applicants' fraudulent conduct, considered in the light of their very real personal and family ties in Russia, demonstrated that they had seriously considered returning to that country; in other words, a registered address in Russia had been more important to them than permanent residence in Latvia.

82. Thirdly, the Government argued that the decision to remove the applicants' names from the register of residents had been lawful and legitimate under both domestic and international law; they referred in that regard to the recent activities of the International Law Commission in particular.

83. Lastly, the Government disputed the seriousness of the applicants' situation as they themselves portrayed it. Referring to documents in the case file, they pointed out that, despite the fact that the applicants had been illegally resident in Latvia during the period in question, they had managed to acquire two flats and a garage. In addition, the third applicant had had no difficulty in completing her higher education.

84. In view of the above, the Government concluded that there had been no "interference" with the applicants' private or family life. In the alternative, they argued that the applicants could not – or could no longer – claim to be "victims" of a violation of Article 8 of the Convention. In any event, the Government requested the Court to hold that the matter had been resolved and to strike the application out of its list of cases.

C. The third-party intervener's submissions

85. The Russian Government endorsed the applicants' arguments. They too considered that, despite the steps taken by the Latvian authorities with a view to regularising the applicants' status, the applicants could still claim to be "victims" of a violation of Article 8 of the Convention.

86. Firstly, like the applicants, the Russian Government referred to the general principle in the Court's case-law whereby applicants could be deprived of their victim status only if the alleged violation was acknowledged and redress was afforded. Neither of those conditions had been met in the instant case. With regard to the first condition, the Latvian authorities had at no point acknowledged the existence of a violation; as to the second condition, only monetary compensation could afford redress for the damage sustained by the Sisojev family in the present case.

87. Secondly, the Russian Government considered that even the most recent measures taken by the respondent Government were inadequate to remedy the applicants' complaint. In particular, the second and third applicants had been offered only temporary residence permits whereas, under the Russian-Latvian agreement of 30 April 1994 (see paragraph 53 above), they were entitled to permanent permits. In addition, like the applicants, the Russian Government submitted that regularisation of the stay of the second and third applicants continued to depend on that of the first applicant, Svetlana Sisojeva.

88. The Russian Government further cited the judgment in *Slivenko v. Latvia* ([GC], no. 48321/99, ECHR 2003-X), which they considered to be similar to the present case. In their view, the applicants were the victims of political changes beyond their control, and the ordeals they had endured had to be seen in the wider context of an anti-Russian policy on the part of the Latvian authorities since the country's return to independence.

D. The Court's assessment

89. The Court notes at the outset that the applicants consider the Non-Citizens Act and the Russian-Latvian agreement of 30 April 1994 to have been incorrectly applied to their case. In that connection it reiterates that, in accordance with Article 19 of the Convention, its sole duty is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting Parties to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or law allegedly committed by a national court or to substitute its own assessment for that of the national courts or other national authorities unless and in so far as they may have infringed

rights and freedoms protected by the Convention (see, for example, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, §§ 28-29, ECHR 1999-I). In other words, the Court cannot question the assessment of the domestic authorities unless there is clear evidence of arbitrariness, which there is not in the instant case.

90. The Court further reiterates that the machinery for the protection of fundamental rights established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights. The Convention does not lay down for the Contracting States any given manner for ensuring within their internal law the effective implementation of the Convention. The choice as to the most appropriate means of achieving this is in principle a matter for the domestic authorities, who are in continuous contact with the vital forces of their countries and are better placed to assess the possibilities and resources afforded by their respective domestic legal systems (see *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6 February 1976, § 50, Series A no. 20, and *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, § 91, ECHR 2001-I).

91. This principle applies to immigration matters as well as in other spheres. Hence, as the Court has reaffirmed on several occasions, Article 8 cannot be construed as guaranteeing, as such, the right to a particular type of residence permit. Where the domestic legislation provides for several different types, the Court must analyse the legal and practical implications of issuing a particular permit. If it allows the holder to reside within the territory of the host country and to exercise freely there the right to respect for his or her private and family life, the granting of such a permit represents in principle a sufficient measure to meet the requirements of that provision. In such cases, the Court is not empowered to rule on whether the individual concerned should be granted one particular legal status rather than another, that choice being a matter for the domestic authorities alone (see *Aristimuño Mendizabal v. France*, no. 51431/99, § 66, 17 January 2006; *Dremlyuga v. Latvia* (dec.), no. 66729/01, 29 April 2003; and *Gribenko v. Latvia* (dec.), no. 76878/01, 15 May 2003; see also the admissibility decision of 28 February 2002 in the present case).

92. In the instant case the Government argued that the applicants could not claim the status of “victims”. In that connection, the Court reiterates that the word “victim” in the context of Article 34 of the Convention denotes the person directly affected by the act or omission in issue (see, among many other authorities, *Nsona v. the Netherlands*, 28 November 1996, § 106, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, and *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII). In other words, the person concerned must be directly affected by it or run the risk of being directly affected by it (see, for example, *Norris v. Ireland*, 26 October 1988, §§ 30-31, Series A no. 142, and *Otto-Preminger-Institut*

v. Austria, 20 September 1994, § 39, Series A no. 295-A). It is not therefore possible to claim to be a “victim” of an act which is deprived, temporarily or permanently, of any legal effect.

93. In the above-mentioned *Eckle* judgment, the Court indeed held that a decision or measure favourable to the applicant was not sufficient to deprive him of his status as a “victim” unless the national authorities acknowledged, either expressly or in substance, and then afforded redress for, the breach of the Convention (*ibid.*, § 66; see also *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 36, *Reports* 1996-III; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 142, ECHR 2000-IV; and *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* (dec.) [GC], no. 48787/99, 4 July 2001). However, with more particular reference to the specific category of cases involving the deportation of non-nationals, the Court has consistently held that an applicant cannot claim to be the “victim” of a deportation measure if the measure is not enforceable (see *Vijayanathan and Pusparajah*, cited above, § 46; see also *Pellumbi v. France* (dec.), no. 65730/01, 18 January 2005, and *Etanji v. France* (dec.), no. 60411/00, 1 March 2005). It has adopted the same stance in cases where execution of the deportation order has been stayed indefinitely or otherwise deprived of legal effect and where any decision by the authorities to proceed with deportation can be appealed against before the relevant courts (see *Kalantari v. Germany* (striking out), no. 51342/99, § § 55-56, ECHR 2001-X, and *Mehemi v. France* (no. 2), no. 53470/99, §54, ECHR 2003-IV; see also *Andric v. Sweden* (dec.), no. 45917/99, 23 February 1999; *Benamar and Others v. France* (dec.), no. 42216/98, 14 November 2000; *A.D. v. Switzerland* (dec.), no. 13531/03, 18 January 2005; and *Yildiz v. Germany* (dec.), no. 40932/02, 13 October 2005).

94. In the instant case the Court acknowledges that, if not from the time of their removal from the register of residents in May 1996, then at the latest from the time of the final dismissal of their appeal on points of law in April 2000, the members of the Sisojev family experienced a period of insecurity and legal uncertainty in Latvia which lasted until November 2003. However, it does not consider that their situation was substantially more uncertain than that of the applicants in most similar cases (see, in particular, the decisions in *Pančenko, Mikheyeva and Fjodorova and Others*, cited above). Firstly, the Court notes that, in 1992 and 1995, the applicants in the present case obtained two passports each and registered their residence in both Russia and Latvia without informing the relevant Latvian authorities. In the Court’s view, this demonstrates that returning to Russia one day was an option they were prepared to consider. What is more, the applicants were undoubtedly aware that their conduct – for which, moreover, they were subsequently ordered to pay a fine – was in breach of the Latvian legislation of the time. Accordingly, it cannot but be said that the problems they experienced following the withdrawal of

their initial residence permits stemmed to a large extent from their own actions.

95. Secondly, the Court observes that the first concrete proposal from the Directorate aimed at regularising the applicants' stay was made on 11 November 2003. Accordingly, it very much doubts whether the applicants can claim the existence of an "uncertain situation" after that date. Lastly, it is clear from the case file that, despite having long been an illegal resident in Latvia, the second applicant has been and continues to be in paid employment; the third applicant, meanwhile, has been able to complete a course of higher education and obtain a degree (see paragraph 45 above).

96. However, in the instant case, the Court does not consider it necessary either to reach a conclusion on the question whether, at the time they lodged their application, the applicants could claim to be "victims" of a violation of Article 8 of the Convention, or even to determine whether they can claim that status today. In the light of the new facts brought to its attention since 22 March 2005 (see paragraphs 10 and 42 above), the Court considers that there is no objective justification for continuing to examine this complaint, for the reasons set out below.

97. The Court reiterates that, under Article 37 § 1 (b) of the Convention, it may "... at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to the conclusion that ... the matter has been resolved ...". In order to ascertain whether that provision applies to the present case, the Court must answer two questions in turn: firstly, whether the circumstances complained of directly by the applicant still obtain and, secondly, whether the effects of a possible violation of the Convention on account of those circumstances have also been redressed (see *Pisano v. Italy* (striking out) [GC], no. 36732/97, § 42, 24 October 2002). In the present case, that entails first of all establishing whether the risk of the applicants' being deported persists; after that, the Court must consider whether the measures taken by the authorities constitute sufficient redress for the applicants' complaint.

98. The Court must determine whether the regularisation of the applicants' stay would be sufficient to remedy the possible effects of the situation of which they complained to the Court. With reference first of all to the first applicant, Svetlana Sisojeva, the Court takes note of the Directorate's letter of 16 November 2005 (see paragraph 43 above), according to which it is still open to the first applicant to regularise her stay in accordance with the procedure described by the Directorate in its letter of 11 November 2003, that is, by obtaining an identity document for stateless persons and, accordingly, a permanent residence permit. She would thus be able to remain in Latvia on a legal and permanent basis

and, as a result, live a normal social life and maintain her relationships with her family, including Mrs Vizule and the latter's two children.

99. With regard to the other two applicants, Arkady Sisojev and Aksana Sisojeva, the Court observes that, by a decree of 22 March 2005, the Cabinet of Ministers instructed the Minister of the Interior to issue them with five-year temporary residence permits; according to the Government, the applicants may apply for permanent permits when that period has elapsed. Contrary to what the two applicants concerned and the third-party intervener apparently maintained, the Court notes in particular that the regularisation of their status no longer depends on that of Svetlana Sisojeva, with the result that each applicant can regularise his or her stay in Latvia independently of the other two.

100. In short, as matters stand, the applicants do not face any real and imminent risk of deportation (see, *mutatis mutandis*, *Vijayanathan and Pusparajah*, cited above, §§ 46-47, and opinion of the Commission, § 119).

101. The Court notes that, despite repeated reminders on the part of the Directorate, none of the applicants has so far acted on the latter's recommendations. In their submissions to the Grand Chamber, the applicants contended that they did not have all the documents required in order to apply for a residence permit, so that any response on their part would have been futile. However, the Court observes that they have hitherto failed to make any attempt, however small, to get in touch with the authorities and try to find a solution to whatever difficulties may arise. Having regard to the case file as a whole as it currently stands, and in the light of the explanations provided by the Government, the Court sees no indication that the latter have acted in bad faith.

102. In short, the measures indicated by the Government would enable the applicants to remain in Latvia and to exercise freely in that country their right to respect for their private and family life as protected by Article 8 of the Convention and interpreted in the Court's established case-law (see, *mutatis mutandis*, *Boughanemi v. France*, 24 April 1996, § 35, *Reports* 1996-II; *C. v. Belgium*, 7 August 1996, § 25, *Reports* 1996-III; *Boujlifa v. France*, 21 October 1997, § 36, *Reports* 1997-VI; and *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, § 53, ECHR 1999-VI). Consequently, and in the light of all the relevant circumstances of the case, the Court considers that the options outlined by the Latvian authorities for regularising the applicants' situation are adequate and sufficient to remedy their complaint.

103. Having regard to all of the above, the Court finds that both conditions for the application of Article 37 § 1 (b) of the Convention are met. The matter giving rise to this complaint can therefore now be considered to be "resolved" within the meaning of Article 37 § 1 (b). Finally, no particular reason relating to respect for human rights as defined in the Convention requires the Court to continue its examination of the application under Article 37 § 1 *in fine*.

104. Accordingly, the application should be struck out of the Court's list of cases in so far as it relates to Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 34 OF THE CONVENTION

105. The applicants complained that the questioning of the first applicant by the security police on 6 March 2002 constituted interference with the exercise of their right of individual petition, in breach of the last sentence of Article 34 of the Convention. Article 34 reads:

“The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.”

A. The Chamber judgment

106. In its judgment, the Chamber noted at the outset the discrepancy between the applicants' version of the facts and that of the Government. Being unable to verify the content of the questions put to Svetlana Sisojeva, it based its analysis on the facts on which the two versions concurred. The Chamber accepted the Government's explanation that the main focus of the interview had been the allegation that Directorate officials had acted in a corrupt manner, rather than the proceedings brought by the applicants in Strasbourg. The Chamber also noted that the police officer in question had asked the first applicant several questions concerning her application, the relevance of which the Chamber failed to discern. Nevertheless, having regard to all the relevant circumstances of the case, and in particular the wider context in which the interview had taken place, the Chamber reached the conclusion that the measure in question had not attained a sufficient level of severity to be considered a form of “pressure”, “intimidation” or “harassment” which might have induced the applicants to withdraw or modify their application or hindered them in any other way in the exercise of their right of individual petition. It therefore held that there had been no violation of Article 34 of the Convention.

B. The parties' submissions

1. *The applicants*

107. The applicants submitted at the outset that, in view of their precarious and vulnerable situation in Latvia, and given the “image of

the security [police]” in society, being summoned by that institution was in itself liable, in their case, to prompt fears of arrest and deportation. Similarly, given the nature of the questions asked of the first applicant by the police officer, the interview in question amounted to an attempt to subject her to pressure and intimidate her psychologically so that she would withdraw her application to the Court. In the applicants’ view, once their complaints had been declared admissible, they should have been considered to be under the Court’s protection. That implied in particular that the domestic authorities must refrain from any activity liable to undermine the principle of equality between the parties before the Court. In asking the first applicant how she had found lawyers and whether those lawyers had threatened her, the security police had been in breach of that principle. Questions of that nature were wholly unrelated to the need to investigate possible cases of corruption, the reason given by the Government.

108. The applicants argued that the Government’s explanations on this point were unconvincing. Firstly, investigations into corruption offences were normally the task of a different branch of the police (the criminal police rather than the security police). Secondly, the applicants complained of the fact that the first applicant had been questioned without her lawyer being present. Thirdly, they observed that the content of the conversation had not been recorded in any official report.

109. The applicants had further maintained before the Chamber that they had learned of other coercive measures planned against them by the Latvian authorities, including “arresting them and sending them to prison”. In addition, they had alleged that their telephone calls were constantly being intercepted.

2. *The Government*

110. The Government disputed the applicants’ assertion that the interview in question had been aimed at forcing the first applicant to withdraw her application. In that connection they pointed out that, during her interview with the Russian journalists, the first applicant had stated publicly that several individuals who were without a residence permit and were in a similar situation to her own had managed to regularise their status by bribing certain members of staff of the Directorate. As a result of that statement, the security police had opened a preliminary investigation on the ground that the applicant’s allegations, should they prove to be true, disclosed a serious offence punishable under the Criminal Code. The Government stressed in particular that the interview in issue had been perfectly lawful, as the security police had powers to take such measures.

111. Hence, the questioning of the applicant had related not to her application before the Court, but solely to the alleged acts of corruption on the part of the officials concerned, which had been discussed during the interview. Since the applicant had been summoned and questioned simply as a witness, the presence of a lawyer was not required; however, had she wished to be accompanied by a lawyer, she could have made a request to that effect.

112. The Government conceded that some of the questions asked by the police officer had referred explicitly to the proceedings being pursued by the applicants in Strasbourg. However, they considered those questions to have been logical, since the first applicant had stated that she had learned of the existence of corruption during the preparation of her application to the Court. In any event, the content of the questions could not be considered an attempt at intimidation. In support of their arguments, the Government submitted a copy of a letter sent by the Head of the security police to their Agent on 16 July 2002, the relevant passages of which read as follows:

“ ... [W]e wish to inform you that, on 6 March 2002, pursuant to the obligations set forth in section 15 of the Law relating to State security establishments, including those engaged in combating corruption, a conversation was conducted with Mrs Svetlana Sisojeva concerning the cases of corruption known to her.

[That] conversation cannot be regarded as an interview [as] no procedural record was kept on [that] occasion and Mrs Sisojeva refused to provide information on the persons known to her who had allegedly offered bribes to officials ...

...

At the beginning of the conversation, Mrs Sisojeva was asked whether she had any information about cases of active corruption in State bodies. She replied that she knew several Russian speakers who had given bribes in order to obtain Latvian residence permits and ‘[permanently resident] non-citizen’ passports.

Mrs Sisojeva was asked to give the names of those persons, but refused to do so, saying that she was afraid that the persons in question would have their residence permits and ‘non-citizen’ passports confiscated in the course of the corruption inquiry.

During the conversation, Mrs Sisojeva was asked what problems had prompted her application to the European Court of Human Rights. She replied that the problems had begun in 1996 with the Head of the regional office ... [of the Department], Mr [S.R.], who had refused to issue her with a Latvian residence permit and a ‘non-citizen’ passport. There had been several sets of proceedings, which had resulted in findings against her; for that reason, she had decided to seek the assistance of the European Court of Human Rights. ...”

113. In the light of the above, the Government concluded that the interview in issue had not, taken overall, been connected with the first applicant’s application as such, and therefore could not be considered to have interfered with her right of individual petition. Furthermore, the Government considered that the applicants’ other allegations, relating to

the risk of their being arrested and the supposed interception of their telephone calls, lacked any factual basis.

C. The third-party intervener's submissions

114. The Russian Government considered that, in view of the content of the questions put by the officer of the security police to the first applicant, the impugned interview constituted clear psychological pressure linked to the present application to the Court, made all the more serious by the fact that the first and second applicants had been called in for questioning in November 2005. They argued that, in view of the particular role played by the State security services in the former Soviet Union, most people who had lived under the Soviet regime had been, and continued to be, particularly fearful of them. Referring in that regard to the judgment in *Fedotova v. Russia* (no. 73225/01, §§ 48-52, 13 April 2006), the Russian Government argued that the interview in issue had in itself been improper. There was nothing in the case file to bear out the Latvian Government's claim that the main focus of the conversation had been corruption on the part of some officials; on the contrary, the dialogue reproduced by the first applicant showed clearly that the security police had been trying to intimidate her. As to the content of the dialogue, the Russian Government saw no reason to cast doubt on the accuracy of the applicant's reconstruction, pointing to the fact that the respondent Government had not provided any official report or record of the impugned conversation.

In short, the Russian Government were satisfied that the interview had been aimed first and foremost at intimidating the applicants in order to force them to withdraw their application, then pending before the Court, in breach of the last sentence of Article 34 of the Convention.

D. The Court's assessment

115. The Court reiterates that it is of the utmost importance for the effective operation of the system of individual petition instituted by Article 34 of the Convention that applicants or potential applicants are able to communicate freely with the Court without being subjected to any form of pressure from the authorities to withdraw or modify their complaints (see *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, § 105, *Reports* 1996-IV; *Kurt v. Turkey*, 25 May 1998, § 159, *Reports* 1998-III; *Ergi v. Turkey*, 28 July 1998, § 105, *Reports* 1998-IV; and *Salman v. Turkey* [GC], no. 21986/93, § 130, ECHR 2000-VII).

116. The word "pressure" must be taken to cover not only direct coercion and flagrant acts of intimidation of applicants or their families

or legal representatives but also other improper indirect acts or contact designed to dissuade or discourage them from pursuing a Convention remedy. Whether or not contact between the authorities and an applicant or potential applicant amounts to unacceptable practices from the standpoint of Article 34 must be determined in the light of the particular circumstances in issue. In this respect, regard must be had to the vulnerability of the complainant and his or her susceptibility to influence exerted by the authorities (see, for example, *Petra v. Romania*, 23 September 1998, § 43, *Reports* 1998-VII; *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 170, *Reports* 1998-VIII; and *Tanrikulu v. Turkey* [GC], no. 23763/94, § 130, ECHR 1999-IV).

117. In the instant case the parties agreed that on 6 March 2002 the first applicant, Mrs Svetlana Sisojeva, was summoned to the headquarters of the security police, where one of the officers asked her a number of questions relating in particular to her application before the Court. In that connection, the Court does not consider it necessary to examine whether the questioning constituted a formal “interview” for the purposes of domestic law.

118. As to the exact content of the questions asked by the police officer, the Court notes that no official report was drawn up following the interview. The only document submitted in that connection by the first applicant is a record which she herself drafted from memory about a month after the event and the accuracy of which is disputed by the Government. For their part, the Government supplied a copy of a letter from the Head of the security police outlining briefly the aim of the interview and how it had been conducted. In the absence of more convincing evidence, the Court is unable to verify the content of the questions put to the first applicant; it will, however, take as established those facts on which the two documents concur.

119. It is clear from both documents that, a few days prior to the interview, the first applicant had given an interview to a Russian television station in which she had mentioned several cases of corruption among Directorate officials. As corruption in the public sector is punishable under criminal law and constitutes a serious offence, the applicant should reasonably have expected the police or the prosecuting authorities to take an interest in the allegations. It appears also that the interview was in accordance with the national legislation, which authorises the security police to investigate corruption offences and to gather information from the individuals concerned (see paragraph 58 above). Accordingly, the Court accepts the Government’s explanation that the main focus of the interview was the allegation that Directorate officials had acted in a corrupt manner, rather than the proceedings being pursued by the applicants before the Court (see, conversely, *Fedotova*, cited above, §§ 49-50).

120. However, the fact remains that, in the course of his conversation with the first applicant, the police officer asked her several questions about her application to the Court. Unlike the Government, who argued that the questions were justified by the requirements of the investigation, the Court has serious doubts as to their necessity and relevance, and has difficulty discerning a connection between acts of corruption allegedly committed by unidentified third parties and the present application. In that connection the Court reiterates that, even if a government has reason to believe that in a particular case the right of individual petition is being abused, the appropriate course of action is for that government to alert the Court and inform it of its misgivings (see *Tanrikulu*, cited above, § 131, and *Orhan v. Turkey*, no. 25656/94, § 409, 18 June 2002). By questioning the first applicant on her reasons for lodging an application with the Court, the officer of the security police therefore exceeded the remit of the investigation by a considerable margin.

121. As the Court pointed out above, in determining whether a State has failed in its obligations under Article 34, all the circumstances of the case must be taken into account. In the instant case, the Court notes that the questioning of the first applicant in general and the questions put to her in particular were of an incidental nature. There is nothing in the case file to indicate that the Latvian authorities attempted to summon the applicant a second time (see, conversely, *Ergi*, cited above, §§ 26-28 and 105). Neither does it appear that the security police forced the first applicant to give evidence, in relation either to her application to the Court or to the alleged acts of corruption which were the main focus of the interview. On the contrary, the applicant's refusal to disclose the names of the allegedly corrupt officials was respected and did not entail any legal consequences for her. Furthermore, assuming the record of the conversation written by the first applicant to be accurate, the Court observes that the language used by the police officer was polite and did not contain any expressions, references or insinuations of a threatening or even a dissuasive nature (see, conversely, *Petra*, cited above, § 44).

122. Likewise, taking an overall view, the Court observes that the questions put by the police officer were not aimed at inducing the applicant to reveal the content of the documents in the applicants' case file or of their correspondence with the Court, or at casting doubt on the authenticity of their application or their capacity to conduct legal proceedings (see, conversely, *Tanrikulu*, cited above, § 131).

123. Finally, the Court considers that it cannot disregard the wider context in which the impugned interview took place. It is true that, in a number of cases in which the authorities questioned applicants about their applications, the Court has found them to be in breach of their obligations under Article 34 (or former Article 25 § 1) of the Convention (see *Akdivar and Others*, cited above, § 105; *Kurt*, cited above, § 160;

Tanrkulu, cited above, § 130; and *Orhan*, cited above, § 407; see also *Bilgin v. Turkey*, no. 23819/94, § 133, 16 November 2000; *Dulaş v. Turkey*, no. 25801/94, § 79, 30 January 2001; and *Akdeniz and Others v. Turkey*, no. 23954/94, § 118, 31 May 2001). However, bearing in mind the very specific circumstances of the cases cited above, the Court has found no indication that similar factors exist in the applicants' case.

124. In sum, while bearing in mind the reservations expressed in paragraph 120 above and taking into account all the relevant circumstances of the case, the Court considers that there is insufficient evidence to conclude that the questioning of the first applicant by an officer of the security police on 6 March 2002 should be regarded as a form of "pressure", "intimidation" or "harassment" which might have induced the applicants to withdraw or modify their application or hindered them in any other way in the exercise of their right of individual petition.

125. Lastly, with regard to the alleged interception of the applicants' telephone conversations, the Court observes that this is merely an unsubstantiated and unproven assertion (see *Cooke v. Austria*, no. 25878/94, § 48, 8 February 2000). The same is true of the complaint that the Latvian authorities had intended to send the applicants to prison.

126. Consequently, the respondent State has not failed to comply with its obligations under the last sentence of Article 34 of the Convention.

IV. APPLICATION OF ARTICLE 18 OF THE CONVENTION

127. At the hearing the applicants and the Russian Government requested the Court to raise of its own motion the issue of the application of Article 18 of the Convention and to hold that there had been a violation of that Article, as in *Gusinskiy v. Russia* (no. 70276/01, §§ 70-78, ECHR 2004-IV). Article 18 provides:

"The restrictions permitted under [the] Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed."

128. In the applicants' view, the Latvian authorities had abused the powers of interference available to them under Article 8 § 2 of the Convention, as the interference in issue had not been necessary in order to achieve any of the aims referred to by that provision. The authorities' true aim – one they had pursued since 1993 and done everything in their power to achieve – had been to deprive the applicants of their right to reside permanently in Latvia. The Russian Government endorsed that argument.

129. Leaving to one side the question whether the applicants and the Russian Government are still entitled to make this request to the Grand

Chamber or whether they are estopped from so doing, the Court sees no evidence that the Latvian authorities abused their powers by applying a restriction authorised by the Convention for a purpose other than that for which it was intended. On that point, it sees no similarity between this case and *Gusinskiy*, cited above, where the applicant's detention was found to have been motivated in part by reasons other than those provided for in the Convention. In these circumstances, and in view of all its findings set out above, the Court sees no reason to raise of its own motion the issue of the application of Article 18 of the Convention.

V. COSTS

130. Rule 43 § 4 of the Rules of Court provides:

“When an application has been struck out, the costs shall be at the discretion of the Court. ...”

131. The Court reiterates that the striking out of the application which it has just ordered is only partial, since it is confined to the complaint under Article 8 of the Convention (see paragraph 104 above). However, it considers it nevertheless necessary to rule on the application of Rule 43 § 4.

132. As they had done before the Chamber, the applicants claimed 36,736 lati (LVL) (approximately 55,800 euros (EUR)) in respect of non-pecuniary damage and LVL 2,422.21 (approximately EUR 3,680) for costs and expenses. In that connection, the Court reiterates that Article 41 of the Convention allows it to award just satisfaction to the “injured party” only if it has previously “[found] that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto”, which it has not in this case. Accordingly, under Rule 43 § 4, the Court can award only costs and expenses to the applicants.

133. The Court reiterates that the general principles governing reimbursement of costs under Rule 43 § 4 are essentially the same as under Article 41 of the Convention (see *Pisano*, cited above, §§ 53-54). In other words, in order to be reimbursed, the costs must relate to the alleged violation or violations and be reasonable as to quantum. Furthermore, under Rule 60 § 2, itemised particulars of any claim made under Article 41 of the Convention must be submitted, together with the relevant supporting documents or vouchers, failing which the Court may reject the claim in whole or in part (see, for example, *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 154, 28 November 2002). In addition, it is clear from the structure of Rule 43 § 4 that, when the Grand Chamber makes a decision on the award of expenses, it must do so with reference to the entire proceedings before the Court, including the stages prior to referral to the Grand Chamber.

134. In the instant case the Court observes that, during the proceedings before the Chamber, the applicants were granted legal aid for presenting their case at the hearing, preparing their submissions and additional comments, conducting negotiations with a view to a friendly settlement and for secretarial expenses. It notes that the applicants have not submitted any specific claims for reimbursement of expenses since then, in particular for expenses incurred before the Grand Chamber. Accordingly, and in the absence of any further costs that might be added, it makes no award under this head.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by sixteen votes to one that the matter giving rise to the applicants' complaint under Article 8 of the Convention has been resolved and *decides* to strike the application out of its list of cases in so far as it relates to that complaint;
2. *Holds* unanimously that the respondent Government have not failed to comply with their obligations under Article 34 of the Convention.

Done in English and in French, and notified in writing on 15 January 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Michael O'Boyle
Deputy Registrar

Luzius Wildhaber
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Judge Zupančič is annexed to this judgment.

L.W.
M.O'B.

DISSENTING OPINION OF JUDGE ZUPANČIČ

My reasons for disagreeing as to the applicants' loss of victim status are, *mutatis mutandis*, the same as those advanced by the First Section in its judgments in *Shevanova v. Latvia* (no. 58822/00, §§ 42-50) and *Kaftailova v. Latvia* (no. 59643/00, §§ 45-52), delivered on 15 June and 22 June 2006 respectively.

Due to the obvious disagreement between the Court's conclusions in *Sisojeva and Others* and in these two cases, the latter have been admitted for reconsideration by the Grand Chamber. Nevertheless, the arguments in both the First Section's judgments are, to me, wholly persuasive.

Henceforth, we shall be bound by the outcome in *Sisojeva and Others*. However, that was not yet the case during the deliberations and the vote in the present case.

Accordingly, I dissent.

TATISHVILI v. RUSSIA
(Application no. 1509/02)

FIRST SECTION

JUDGMENT OF 22 FEBRUARY 2007¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to register residence under internal registration procedure****Article 2 of Protocol No. 4**

Freedom to choose residence – Refusal to register residence under internal registration procedure – Applicability – Lawfully within the territory – Interference – Exposure to administrative penalties and fines – In accordance with law – Failure by authorities to elucidate legal requirements – Failure to have regard to authoritative judicial ruling

Article 6 § 1 of the Convention

Fair hearing – Civil proceedings – Duty to state reasons – Absence of factual basis for trial court's findings – Summary endorsement of trial court's decision by appellate court without addressing appellant's arguments

*
* *

The applicant was born in Georgia, but was a citizen of the former USSR until 31 December 2000 when, in accordance with the national law, she became stateless. She lived in Moscow at the material time. Pursuant to legislation and regulations introduced in the 1990s, persons residing in Russia were under a general duty under the *propiska* (internal registration) system to register themselves as resident at any address where they intended to stay for more than ten days. A failure to register could result in a fine or an administrative penalty. However, a ruling by the Constitutional Court in 1998 made it clear that registration was a purely formal process and that upon presentation of certain documents, the authority was under an obligation to register the person concerned. On 25 December 2000 the applicant applied to the passport authorities to have a flat in Moscow registered as her place of residence, but was told that her application could not be processed. She challenged that decision in a district court. It dismissed her claim on the ground that she had failed to produce information confirming her right to move into the flat or regarding the lawfulness of her entry into the Russian Federation. She appealed to a city court, arguing in particular that the flat was privately owned and so not governed by laws on multiple-tenancy agreements, that she had the flat owner's express consent to move in and that she had never held Georgian citizenship and so was not subject to a visa requirement. The appellate court upheld the district court's findings without addressing the arguments advanced in the applicant's grounds of appeal.

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

Held

(1) Article 2 of Protocol No. 4: The Government's submission that the applicant was not "lawfully within the territory of a State" had no legal or factual basis, as at the material time she had been a "citizen of the former USSR", not a Georgian national or stateless person, and so had not required a visa or residence permit. Article 2 of Protocol No. 4 was therefore applicable. The refusal to certify her residence had amounted to interference as it exposed her to administrative penalties and fines. As to whether that interference was "in accordance with law", the Court noted that, although the authorities had stated that the documents furnished by the applicant in support of her application for registration were incomplete, they had never specified which documents they considered to be missing when, on the contrary, they should have sought to elucidate the applicable legal requirements and give clear guidance on how to prepare the documents. Further, the Constitutional Court's authoritative ruling that the registration authority had a duty to certify the applicant's intention to live at the specified address and no discretion to review the authenticity of the submitted documents or their compliance with law appeared to have been disregarded by the authorities. In these circumstances, the interference had not been "in accordance with law".

Conclusion: violation (unanimously).

(2) Article 6 § 1: The district court had dismissed the applicant's complaint on two grounds: firstly, that the applicant's right to move into the flat was disputed by the owner and, secondly, that her residence may have been unlawful as she did not hold an entry visa that was allegedly required under a treaty between Russia and Georgia. That reasoning was, however, inadequate. As to the first ground, the applicant had produced a written certified consent from the flat owner to her moving in and the district court had failed to give any reasons for finding that a dispute existed or for holding that the municipal-tenancy provisions should have applied to her situation. As to the second ground, it had relied on the submissions of the passport department in finding that she was subject to a visa requirement without checking whether the alleged treaty in fact existed or giving any reasons for its assumption that she was a Georgian citizen. The inadequacy of the district court's reasoning had not been corrected by the city court, which had simply endorsed its findings in summary fashion without reviewing the arguments in her statement of appeal. Accordingly, the requirements of a fair trial had not been fulfilled.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court:

- Ruiz Torija v. Spain*, 9 December 1994, Series A no. 303-A
Hirvisaari v. Finland, no. 49684/99, 27 September 2001
Denizci and Others v. Cyprus, nos. 25316-25321/94 and 27207/95, ECHR 2001-V
Suominen v. Finland, no. 37801/97, 1 July 2003
Timishev v. Russia, nos. 55762/00 and 55974/00, ECHR 2005-XII
Gartukayev v. Russia, no. 71933/01, 13 December 2005
Tsonev v. Bulgaria, no. 45963/99, 13 April 2006
Bolat v. Russia, no. 14139/03, 5 October 2006

In the case of Tatishvili v. Russia,

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

Christos Rozakis, *President*,
Loukis Loucaides,
Nina Vajić,
Anatoly Kovler,
Elisabeth Steiner,
Khanlar Hajiyev,
Sverre Erik Jebens, *judges*,

and Søren Nielsen, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 1 February 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 1509/02) against the Russian Federation lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Mrs Larisa Artemovna Tatishvili (“the applicant”), on 21 December 2001.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented before the Court by Mr E. Bobrov, a lawyer practising in Moscow. The Russian Government (“the Government”) were represented by Mr P. Laptev, Representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights.

3. The applicant complained, in particular, of the arbitrary denial of residence registration at her chosen address and unfair judicial proceedings in respect of her claim.

4. On 7 June 2004 the President granted leave to the Human Rights Centre Memorial, a Moscow-based non-governmental organisation, to intervene as a third party in the proceedings.

5. By a decision of 20 January 2005, the Court declared the application partly admissible.

6. The applicant, but not the Government, filed observations on the merits (Rule 59 § 1 of the Rules of Court).

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

7. The applicant was born in 1939 in Tbilisi, Georgia. She was a citizen of the former USSR and continued to hold its citizenship until

31 December 2000; thereafter she became a stateless person. The applicant lives in Moscow.

8. On 25 December 2000 the applicant applied to the passport department at the “Filevskiy Park” police station in Moscow for residence registration. She produced her USSR passport, a consent form signed by the flat owner and certified by the housing maintenance authority, an application form for residence registration, a document showing payment of housing maintenance charges and an extract from the residents’ list.

9. The Director of the passport department refused to process the application for residence registration. He told the applicant that she could not be registered because she was not a relative of the flat owner.

10. The applicant insisted on a written refusal. She was given a printed form on which a checkmark was placed next to the statement “failed to provide a complete set of documents”. It was not specified which documents were missing.

11. On 15 January 2001 the applicant challenged the refusal before the Dorogomilovskiy District Court of Moscow. She submitted that there had been no legal basis for a restriction on her right to obtain residence registration in the flat, expressly provided to her for that purpose by its owner, and that the registration authorities had no discretion in granting residence registration once the appropriate documents had been produced, as had been the case.

12. On 12 February 2001 the Director of the passport department filed his observations on the applicant’s claim. He contended that the applicant did not have Russian citizenship and that she had originally come from Georgia. Georgian citizens were required to have an appropriate visa to enter Russia, which the applicant could not produce, and, in any event, the registration of foreign citizens was a matter for the Ministry of the Interior’s local visa departments.

13. On 13 February 2001 the Dorogomilovskiy District Court of Moscow ruled on the applicant’s claim. A representative of the flat owner stated before the court that the applicant had been living in the flat since 2000 and that the owner had no objections to her registration. The court dismissed the applicant’s claim, giving two reasons for its decision.

14. Firstly, referring to the provisions of the Civil and Housing Codes regulating the joining of family members and other persons to existing municipal-tenancy agreements and emphasising the absence of a family relationship between the applicant and the flat owner, the court ruled that the matter should be examined not as a challenge to the State official’s refusal to grant registration, but rather as a civil action for determination of the applicant’s right to move into the flat.

15. Secondly, the court held that the applicant had failed to prove her Russian citizenship or to confirm her intention of obtaining it and pointed

out that “a treaty” between Russia and Georgia provided for visa-based exchanges.

16. The judgment concluded as follows:

“Given that the applicant failed to produce information confirming her right to move into the flat in question, information on [her] citizenship and the lawfulness of [her] entry into the Russian Federation, the Court accordingly dismisses her claim.”

17. On 5 March 2001 the Dorogomilovskiy District Court of Moscow confirmed certain amendments to the hearing record, as submitted by the applicant’s representative. In particular, the record was to reflect the applicant’s statements about the non-applicability of municipal-tenancy provisions to her situation, given that the flat had been in private ownership, and about the flat owner’s consent to her residence.

18. On 19 March 2001 the applicant’s representative filed a statement of appeal. He submitted, in particular, that the District Court had incorrectly referred to the applicant’s Georgian citizenship and to a visa requirement for her entry into the Russian Federation, since the applicant had never held Georgian citizenship and, in any event, the residence regulations applied uniformly to all persons lawfully residing within the Russian Federation, irrespective of their citizenship. He indicated that the District Court had failed to advance any justification for the restriction on the applicant’s right to choose her residence. He also contended that the District Court’s reliance on tenancy provisions had been invalid because the flat owner had had clear title to the flat and there could be no dispute as to the applicant’s right to move in, since she had the flat owner’s explicit consent.

19. On 2 August 2001 the Moscow City Court upheld the judgment. It reiterated the District Court’s findings that the applicant’s claim had to be dismissed because she had failed to prove her Russian citizenship or an intention to obtain it and because she had failed to provide any documents confirming her right to move into the flat in question. The City Court did not address the arguments advanced by the applicant’s representative in the grounds of appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Constitution of the Russian Federation of 12 December 1993

20. Article 19 provides for the equality of all before the law and the courts of law, and equality of rights and liberties.

21. Article 27 provides that everyone lawfully within the territory of the Russian Federation shall have the right to move freely and choose his or her place of stay or residence.

22. Article 62 § 3 provides that foreign citizens and stateless persons shall have the same rights and obligations in the Russian Federation as Russian citizens unless otherwise provided in a federal law or an international treaty to which the Russian Federation is a party.

B. Law on Russian citizenship and the status of citizens of the former USSR

23. At the material time the issues related to Russian citizenship were governed by the Citizenship of the Russian Federation Act (Law no. 1948-I of 28 November 1991, as amended on 6 February 1995), which provided that all citizens of the former USSR who were permanently resident in Russia on 6 February 1992 (the date of entry into force of the Act) automatically obtained Russian citizenship unless they expressed their wish to the contrary before 6 February 1993. The basis for establishing whether a person was permanently resident within Russia was the *propiska* stamp (internal residence registration) in his or her USSR passport. Section 18(g) of the law provided for a simplified procedure (“by way of registration”) for obtaining Russian citizenship for citizens of the former USSR who arrived in Russia after 6 February 1992 and expressed their wish to become Russian citizens before 31 December 2000.

24. Under the powers vested in him by law, on 10 April 1992 the President of the Russian Federation adopted the Regulations on the procedure for consideration of issues of citizenship of the Russian Federation (Decree no. 386 – “the 1992 Regulations”). Section II(5) stated that the notion of “a citizen of the former USSR” applied only to those individuals who did not obtain the citizenship of one of the newly independent States which had previously been members of the USSR. The same section stipulated that after 31 December 2000 all citizens of the former USSR who had not obtained Russian or other citizenship would be considered to be stateless persons.

25. Until August 2002 the status of foreign citizens and stateless persons in the Russian Federation was regulated by the USSR Law on the legal status of foreign citizens in the USSR (no. 5152-X of 24 June 1981, as amended on 15 August 1996 – “the 1981 USSR Law”). By virtue of section 32, its provisions were likewise applicable to stateless persons.

26. In implementation of the 1981 USSR Law, on 26 April 1991 the USSR Cabinet of Ministers adopted Resolution no. 212, whereby it approved the Rules on the stay of foreign citizens in the USSR (“the 1991 Rules”). Those rules also applied to stateless persons and described the procedures for entering and leaving Russia, obtaining documents for temporary residence and permanent residence, etc.

C. Visa requirements for Georgian citizens

27. On 9 October 1992 nine member States of the Commonwealth of Independent States (CIS), including the Russian Federation, signed in Bishkek an Agreement on visa-free movement of citizens of member States of the Commonwealth of Independent States throughout their territory (“the Bishkek Agreement”). Georgia acceded to the Bishkek Agreement on 1 August 1995.

28. On 4 September 2000 the Russian Federation denounced the Bishkek Agreement as of 3 December 2000. In the absence of a bilateral agreement on visa-free movement between Russia and Georgia, Georgian citizens were required to apply for a Russian entry visa from 5 December 2000.

D. Regulations on residence registration

29. On 25 June 1993 Russia adopted a Law on the right of Russian citizens to liberty of movement and freedom to choose their place of temporary and permanent residence within the Russian Federation (Law no. 5242-I – “the 1993 Law”). Section 1 guaranteed the right of Russian citizens to liberty of movement and freedom to choose their place of residence, and extended the law’s application to non-Russian citizens lawfully residing in Russian territory. Sections 3 and 7 required a person to apply for residence registration at a new address within seven days of moving. Section 8 contained an exhaustive list of territories where this right could be restricted (such as military settlements, environmental disaster zones, etc.)

30. In order to implement the 1993 Law, on 17 July 1995 the Russian government approved the Regulations for registration of temporary and permanent residence of Russian citizens (no. 713). By Government Resolution no. 290 of 12 March 1997, the application of these Regulations was extended to former USSR citizens arriving from the Commonwealth of Independent States and the Baltic States. Section 9 of the Regulations imposed a general duty to seek residence registration at any address where a person intended to stay for longer than ten days. The person was required to file an application for registration within three days of the move and to submit an identity document, an application form and a document showing the legal basis for residence at the indicated address (such as a rent contract or the consent of the flat owner). Section 12 of the Regulations, as worded at the material time, provided that the registration could be refused if the applicant had not submitted written consent or had produced manifestly false documents; the list of grounds for refusal was exhaustive.

31. On 2 February 1998 the Constitutional Court of the Russian Federation struck down certain provisions of the Regulations as incompatible with the Russian Constitution. It ruled, in particular, that

“... the registration authorities are entitled only to certify the freely expressed will of a citizen in his or her choice of ... residence. For this reason, the registration system may not be permission-based and it shall not entail a restriction on the citizen’s constitutional right to choose his or her place of ... residence. Thus, the registration system in the sense which is compatible with the Russian Constitution is merely a means ... of counting people within the Russian Federation, ... is notice-based and reflects the fact of a citizen’s stay at a place of his or her temporary or permanent residence.”

The Constitutional Court emphasised that, upon presentation of an identity document and a document confirming the person’s right to reside at the chosen address, the registration authority should have no discretion and should register the person concerned at the address indicated. The requirement to submit any additional document might lead to “paralysis of a citizen’s rights”. On that ground the Constitutional Court ruled that the registration authorities were not entitled to verify the authenticity of the submitted documents or their compliance with Russian laws and, accordingly, any such grounds for refusal were unconstitutional.

E. Penalties for violations of residence registration rules

32. On 9 July 1997 the Moscow authorities passed a Law on the conditions of residence in Moscow for foreign citizens who have the right to enter Russia without a visa (Law no. 33). The Law applied to foreign citizens from the CIS and to stateless persons. It required non-Russian citizens to apply for residence registration within three days of their arrival (if staying for longer than ten days). Section 10 of the Law provided that a non-Russian citizen residing in Moscow for more than three days without the appropriate residence registration was liable to a fine of up to 500 Russian roubles (RUR) (approximately 20 euros (EUR) in 2001) or, in the event of a repeated offence, up to RUR 2,000 (EUR 80). The same penalty could be imposed on a flat owner who permitted a non-Russian citizen to live in his or her premises without residence registration.

III. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE DOCUMENTS

33. Resolution 1277 (2002) on honouring of obligations and commitments by the Russian Federation, adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on 23 April 2002, noted as follows:

“8. However, the Assembly is concerned about a number of obligations and major commitments with which progress remains insufficient, and the honouring of which requires further action by the Russian authorities:

...

xii. whilst noting that the Russian federal authorities have achieved notable progress in abolishing the remains of the old *propiska* (internal registration) system, the Assembly regrets that restrictive registration requirements continue to be enforced, often in a discriminatory manner, against ethnic minorities. Therefore, the Assembly reiterates its call made in Recommendation 1544 (2001), in which it urged member States concerned ‘to undertake a thorough review of national laws and policies with a view to eliminating any provisions which might impede the right to freedom of movement and choice of place of residence within internal borders’;

...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 4

34. The applicant complained of the domestic authorities’ arbitrary refusal to certify her residence at the chosen address, which had substantially complicated her daily life and rendered uncertain her access to medical care. The Court decided to examine this complaint under Article 2 of Protocol No. 4, the relevant part of which provides:

“1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

...

3. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are in accordance with law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of *ordre public*, for the prevention of crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

4. The rights set forth in paragraph 1 may also be subject, in particular areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society.”

A. Applicability of Article 2 of Protocol No. 4

1. *The parties’ submissions*

35. The Government denied that there had been an interference with the applicant’s right to liberty of movement because her presence in the Russian Federation had not been lawful. They claimed that the applicant, who had arrived from Georgia, had failed

to take any steps to determine her citizenship and to make her residence in Russia lawful, such as confirming her Georgian citizenship or applying for Russian citizenship. They stated that the applicant's situation had been governed by the 1981 USSR Law on the legal status of foreign citizens in the USSR and by the 1991 Rules on the stay of foreign citizens in the USSR. Pursuant to sections 5 and 32 of the 1981 USSR law, the applicant, as a stateless person, should have obtained a residence permit from the Ministry of the Interior. The Government concurrently claimed that, after entry visas had been introduced for Georgian citizens from 5 December 2000, the applicant could only have been lawfully resident in Russia on 25 December 2000 if she had crossed the border with a valid Russian visa in her national passport.

36. The applicant criticised the Government's arguments as mutually exclusive and inconsistent. She continued to hold citizenship of the former USSR and had never acquired Georgian citizenship. Consequently, she had not been required to obtain an entry visa as a Georgian citizen. In any event, she had not crossed the Russian border in 2000 or later. As to the Government's reliance on the 1981 USSR Law and the 1991 Rules, section 1 of that Law stated that it did not apply to USSR citizens, which the applicant had remained, and it had therefore not applied to her. In fact, until a new Russian Law on the legal status of foreign citizens was adopted on 25 June 2002, Russia had no legislation imposing an obligation on citizens of the former USSR to obtain residence permits as a condition of their lawful residence in Russia. Thus, at the material time she had been lawfully present in the Russian Federation.

37. The third-party intervener submitted that at least after the adoption of Government Resolution no. 290 of 12 March 1997 (see paragraph 30 above) the conditions for enjoyment of liberty of movement across Russia had been the same for Russian citizens and citizens of the former USSR, that is, the very presence (even without registration at a place of residence) of citizens of the former USSR in Russia had constituted lawful residence. The status of citizens of the former USSR in the Russian Federation had ceased to be recognised only on 31 December 2000. After that date they were to be considered as stateless persons and subjected to the same legal regime as foreign citizens. The third-party intervener noted that before 1 November 2002 there had been no notion of temporary residence permits in Russian legislation, and registration at a permanent place of residence could not by its nature be regarded as such a permit. Failure to register at a place of residence could lead to a fine, but it did not affect the lawfulness of the residence of citizens of the former USSR in Russia *per se*.

2. *The Court's assessment*

38. Article 2 of Protocol No. 4 guarantees the right to liberty of movement and freedom to choose their residence to everyone who is “lawfully within the territory of a State”. The Government claimed that the applicant did not fit into that category because she did not possess a residence permit and an entry visa.

39. The Court notes at the outset that the reasons advanced by the Government did not form the basis for the initial administrative decision refusing registration of the applicant's address for a failure to submit a complete set of documents (see paragraph 10 above). The contention that, as a Georgian citizen, the applicant should have possessed an entry visa appeared for the first time in the comments on the applicant's statement of claim and was subsequently upheld by the domestic courts (see paragraphs 12 et seq. above).

40. In so far as the Russian authorities claimed that the applicant required an entry visa as a Georgian citizen, the Court observes that the applicant remained a citizen of the former USSR. She denied that she had ever acquired Georgian citizenship. Neither in the domestic proceedings nor before the Court did the Russian authorities produce any evidence in support of their claim that the applicant was a Georgian citizen. The registration of the applicant's residence in Tbilisi dating back to the early 1990s had no automatic bearing on determination of her citizenship under either Russian or Georgian law. As the Government's allegation that the applicant was a Georgian citizen has no evidentiary basis, the denunciation, by the Russian Federation, of the Bishkek Agreement on visa-free movement could not have affected the lawfulness of her residence on Russian territory.

41. The Government concurrently maintained that the applicant had been a stateless person – having acquired no other citizenship after the collapse of the Soviet Union – and had therefore been required to hold a residence permit in accordance with the 1981 USSR Law on foreign citizens. The Court notes at the outset that this argument first appeared in the Government's observations of 26 March 2004 and that it had not been relied upon in refusing the application for residence registration in the domestic proceedings. In any event, the Court does not consider this argument convincing for the following reasons.

42. Before 31 December 2000 individuals who had not obtained the citizenship of one of the newly independent States which had once formed the Soviet Union, had had a special legal status in Russia, that of a “citizen of the former USSR”. Only after that date were they to be considered stateless persons (see paragraph 24 above). The applicant claimed that she belonged to that category and the Government did not produce any evidence to the contrary. It follows that at the material time,

in early December 2000, the requirement to have a residence permit, established in the 1981 USSR Law governing the status of foreign citizens and stateless persons, did not apply to her because she was neither a foreign citizen nor a stateless person (see paragraph 25 above). In any event, both the 1993 Law on the liberty of movement and freedom to choose residence and the Government Resolution of 12 March 1997 established that the procedure for registration of residence of “former USSR citizens” should be the same as that for Russian citizens (see paragraphs 29 and 30 above).

43. Since the Government’s claim that the applicant’s presence in Russia was unlawful has been found to be without legal and/or factual basis, the Court accepts that the applicant, a “citizen of the former USSR” at the material time, was lawfully present in Russia.

Article 2 § 1 of Protocol No. 4 is therefore applicable in the instant case.

B. Compliance with Article 2 of Protocol No. 4

1. Existence of an interference

44. The applicant submitted that residence registration is the proof of residence in the Russian Federation and its absence had prevented her from exercising many social rights, including access to medical assistance, social security, pension, the right to possess property, to marry, and others.

45. The Court reiterates that it has found the requirement to report to the police every time applicants wished to change their place of residence or visit family friends to disclose an interference with their right to liberty of movement (see *Denizci and Others v. Cyprus*, nos. 25316-25321/94 and 27207/95, §§ 346-47 and 403-04, ECHR 2001-V, and *Bolat v. Russia*, no. 14139/03, § 65, 5 October 2006).

46. In the present case the applicant was required by law to have her place of residence registered by the police within three days of moving in (see paragraph 30 above). The domestic authorities’ refusal to certify her residence at the chosen address exposed her to administrative penalties and fines (see paragraph 32 above). Accordingly, the Court considers that there has been an interference with the applicant’s right to liberty of movement under Article 2 of Protocol No. 4.

2. Whether the interference was justified

47. The Court must further determine whether the interference complained of was justified. In this connection it observes that the Parliamentary Assembly of the Council of Europe expressed concern over the existing restrictive system of residence registration in Russia (see

paragraph 33 above). It reiterates, however, that it is not the Court's task to review the relevant law and practice *in abstracto*, but to determine whether the manner in which they were applied in a particular case gave rise to a violation. Accordingly, in the present case the Court has to ascertain whether the interference with the applicant's right to freedom to choose her residence was "in accordance with the law", pursued one or more of the legitimate aims set out in paragraph 3 of Article 2 of Protocol No. 4 and was "necessary in a democratic society" or, where it applies to particular areas only, was "justified by the public interest in a democratic society" as established in paragraph 4 (see *Timishev v. Russia*, nos. 55762/00 and 55974/00, § 45, ECHR 2005-XII).

48. The applicant maintained that she had produced a complete set of documents, even though some of these documents had not been required by law but requested as a matter of administrative convenience. In these circumstances, the police department had had no discretion to refuse her application for residence registration.

49. The Government did not offer any justification for the interference, beyond the argument of the unlawfulness of the applicant's residence in Russia, which the Court has already examined and rejected above.

50. The Court notes that the Regulations on registering residence required an applicant to submit a completed application form accompanied by an identity document and a document showing the legal basis for residing at the indicated address (see paragraph 30 above).

51. The applicant submitted to the "Filevskiy Park" passport department a completed application form, her passport and a document from the flat owner, duly signed and certified and indicating his consent to her residence, as well as certain other documents not required by law (see paragraph 8 above). Her application was nevertheless refused for a failure to submit a complete set of documents. It has never been specified which of the documents required by law were missing (see paragraph 10 above).

52. In this connection the Court reiterates that if the applicant's application was not deemed complete, it was the national authorities' task to elucidate the applicable legal requirements and thus give the applicant clear notice how to prepare the documents in order to be able to obtain residence registration (see *Tsonev v. Bulgaria*, no. 45963/99, § 55, 13 April 2006). This had not, however, been done. Accordingly, the Court considers that this ground for refusing registration has not been made out.

53. The Court pays special attention to the authoritative interpretation of the Regulations for registering residence given by the Constitutional Court of the Russian Federation in 1998 (see paragraph 31 above). That court held that the registration authority had a duty to certify an applicant's intention to live at a specified address and that it should have no discretion for reviewing the authenticity of the submitted

documents or their compliance with Russian law. It determined that any such grounds for refusal would not be compatible with the Constitution. It appears, however, that the binding interpretation of the Constitutional Court was disregarded by the domestic authorities in the applicant's case.

54. In these circumstances, the Court finds that the interference with the applicant's right to freedom to choose her residence was not "in accordance with law". This finding makes it unnecessary to determine whether it pursued a legitimate aim and was necessary in a democratic society (see *Gartukayev v. Russia*, no. 71933/01, § 21, 13 December 2005).

There has therefore been a violation of Article 2 of Protocol No. 4.

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

55. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention that the domestic courts' findings had been arbitrary and contrary to the facts and that they had not applied the domestic laws correctly. In so far as relevant, Article 6 provides:

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

56. The applicant submitted that the proceedings had not been fair because the domestic courts had based their findings on "a treaty" between Russia and Georgia on visa-based exchanges which had never existed. Although the representative of the flat owner had produced his written consent to her moving into the flat, the courts had insisted that her right to live in the flat had not been sufficiently established. The judges had misrepresented the facts with a view to dismissing her claim.

57. The Government claimed that the proceedings had been fair because the applicant and her representative had taken part in the hearings and put forward arguments in defence of her claim. There was no indication of any breach of the principle of equality of arms. The applicant and her representative had been able to appeal against the first-instance court's judgment to an appellate court and also to lodge an application for supervisory review. Those applications had been duly examined and dismissed by reasoned decisions.

58. The Court reiterates that, according to its established case-law, which reflects a principle linked to the proper administration of justice, judgments of courts and tribunals should adequately state the reasons on which they are based. Article 6 § 1 obliges courts to give reasons for their judgments, but cannot be understood as requiring a detailed answer to every argument. The extent to which this duty to give reasons applies may vary according to the nature of the decision (see *Ruiz Torija v. Spain*, 9 December 1994, § 29, Series A no. 303-A). Even though a domestic court has a certain margin of appreciation when choosing arguments in a

particular case and admitting evidence in support of the parties' submissions, an authority is obliged to justify its activities by giving reasons for its decisions (see *Suominen v. Finland*, no. 37801/97, § 36, 1 July 2003). A further function of a reasoned decision is to demonstrate to the parties that they have been heard. Moreover, a reasoned decision affords a party the possibility to appeal against it, as well as the possibility of having the decision reviewed by an appellate body. It is only by giving a reasoned decision that there can be public scrutiny of the administration of justice (see, *mutatis mutandis*, *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001).

59. In the present case the judgments of the Dorogomilovskiy District Court and the Moscow City Court refusing the applicant's complaint were founded on two grounds. They held, firstly, that there existed a dispute between the applicant and the flat owner as to her right to move into the flat. Secondly, they found that the applicant's residence might have been unlawful because "a treaty" between Russia and Georgia on visa-based exchanges required her to be in possession of an entry visa.

60. As regards the first finding by the domestic courts, the Court observes that the applicant had produced a written certified consent from the flat owner to her moving in. A representative of the flat owner confirmed that consent in the oral submissions before the District Court. The District Court subsequently directed that the reference to those submissions be added to the hearing record (see paragraph 17 above). It follows that the flat owner's consent was validly produced in the domestic proceedings and its existence was acknowledged by the District Court, which gave no reasons whatsoever for its finding that there existed a dispute between the applicant and the flat owner. Nor did the District Court indicate any reasons for holding that the municipal-tenancy provisions of the Housing and Civil Codes applied in a situation where the flat owner had clear title to the flat and wished to make it available to the applicant.

61. As to the domestic courts' reliance on "a treaty" between Russia and Georgia on visa requirements, the Court observes that they omitted to verify whether such a treaty was in existence. In fact, the visa requirement for Georgian citizens had not been introduced by a treaty as the District Court maintained, but had resulted from the denunciation by Russia of the Bishkek Agreement in the absence of a separate treaty on visa-free movement between Russia and Georgia (see paragraph 28 above). The Court is not convinced that this discrepancy could have been the result of a mere difference in terms because the text of the "treaty on visa-based exchanges" was never produced in the domestic proceedings. The domestic courts appear to have taken the reference to it from the passport department's submissions. Furthermore, the Court finds it anomalous that the District Court relied on a treaty governing the

conditions of entry and stay for Georgian citizens without giving any reasons for the assumption that the applicant was a Georgian citizen. As the Court has found above, no evidence to that effect has been produced either in the domestic proceedings or before it.

62. Nor was the inadequacy of the District Court's reasoning corrected by the Moscow City Court, which simply endorsed the reasons for the lower court's decision. While such a technique of reasoning by an appellate court is, in principle, acceptable, in the circumstances of the present case it failed to satisfy the requirements of a fair trial. As the applicant's statement of appeal indicated that the District Court's findings had been devoid of a factual and/or legal basis, it was all the more important that the City Court give proper reasons of its own (see *Hirvisaari*, cited above, § 32). Nevertheless, the City Court endorsed the District Court's findings in a summary fashion, without reviewing the arguments in the applicant's statement of appeal.

63. Accordingly, the Court considers that the manifestly deficient reasoning by the Dorogomilovskiy District Court and the subsequent approval of such inadequate reasoning by the Moscow City Court as an appellate body failed to fulfil the requirements of a fair trial.

There has therefore been a violation of Article 6 § 1 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

64. 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

65. The applicant claimed 6,940.58 Russian roubles (RUR) and 15,947 United States dollars in respect of pecuniary damage, representing the amounts she had spent on medicines that would have been provided to her free of charge had she had residence registration, the complementary pension for lawfully resident Muscovites, loss of earnings and the administrative fine for the absence of residence registration in the amount of RUR 515. She further claimed 49,900 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

66. The Government submitted that there was no causal link between the alleged violations and the purchase of medicines.

67. The Court considers that there existed no causal link between the violations found and the applicant's claim for pecuniary damage in so far

as it related to medical expenses and loss of potential income. It rejects this part of the applicant's claim but awards her EUR 15 in respect of compensation for the administrative fine she had to pay for the absence of residence registration. The amount claimed in respect of non-pecuniary damage appears excessive. Making its assessment on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 3,000, plus any tax that may be chargeable.

B. Costs and expenses

68. The applicant claimed RUR 203,960 in respect of legal fees (exclusive of the legal aid received from the Court), RUR 13,497.15 for translation expenses, RUR 708.74 for postage, RUR 2,734 for court fees in the domestic proceedings and RUR 150 for certification of authority forms.

69. The Government claimed that the legal fees were manifestly excessive and served as a means of unjust enrichment. The average legal fee for the preparation of a case before the Court was EUR 1,500, which was far less than the applicant's claim.

70. The Court accepts that the applicant has incurred certain expenses in the domestic and Strasbourg proceedings. The amount claimed, however, appears excessive. Having regard to the materials in the case file and deducting the amount already paid to the applicant by way of legal aid, the Court awards her EUR 2,500 in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable.

C. Default interest

71. The Court considers it appropriate that the default interest 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 2 of Protocol No. 4;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 6 § 1 of the Convention;
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, the following

amounts, to be converted into Russian roubles at the rate applicable at the date of settlement:

- (i) EUR 15 (fifteen euros) in respect of pecuniary damage;
 - (ii) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (iii) EUR 2,500 (two thousand five hundred euros) in respect of costs and expenses;
 - (iv) any tax that may be chargeable on the above amounts;
 - (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 22 February 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Søren Nielsen
Registrar

Christos Rozakis
President

TATICHVILI c. RUSSIE
(*Requête n° 1509/02*)

PREMIÈRE SECTION

ARRÊT DU 22 FÉVRIER 2007¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus d'enregistrer la résidence conformément à la procédure interne d'enregistrement****Article 2 du Protocole n° 4**

Liberté de choisir sa résidence – Refus d'enregistrer la résidence conformément à la procédure interne d'enregistrement – Applicabilité – Régularité de la présence sur le territoire – Ingérence – Risque de sanctions et d'amendes administratives – Prévue par la loi – Non-élucidation des exigences légales par les autorités – Non-prise en compte d'une jurisprudence interne faisant autorité

Article 6 § 1 de la Convention

Procès équitable – Procédure civile – Obligation de motiver une décision – Absence de base factuelle aux constats du tribunal du fond – Souscription sommaire de la juridiction d'appel à la décision du tribunal du fond sans examen des arguments de l'appelante

*
* *

La requérante est née en Géorgie, mais fut citoyenne de l'ex-URSS jusqu'au 31 décembre 2000, date à laquelle, en application de la législation interne, elle devint apatride. Elle vivait à Moscou à l'époque des faits. En vertu d'une législation et d'une réglementation introduites dans les années 1990, toutes les personnes résidant en Russie étaient tenues, de par le régime de la *propiska* (enregistrement interne), de se faire enregistrer comme résidant à toute adresse à laquelle elles avaient l'intention de séjourner plus de dix jours. A défaut, elles encouraient une amende ou une sanction administrative. Toutefois, par une décision de 1998, la Cour constitutionnelle a dit clairement que l'enregistrement était un processus purement formel et que lorsque la personne concernée produisait certaines pièces, l'autorité responsable était dans l'obligation de l'enregistrer. Le 25 décembre 2000, la requérante demanda au service des passeports d'enregistrer un appartement situé à Moscou comme son lieu de résidence, mais il lui fut répondu que sa demande ne pouvait aboutir. Elle contesta cette décision devant le tribunal de district, qui la débouta au motif qu'elle n'avait pas fourni certaines informations confirmant son droit de s'installer dans l'appartement en question ou démontrant qu'elle était entrée régulièrement sur le territoire de la Fédération de Russie. Elle saisit le tribunal de Moscou, faisant valoir que l'appartement était la propriété d'un particulier et n'était donc pas régi par les dispositions sur les logements sociaux, que le propriétaire avait donné son consentement exprès à son installation et qu'elle n'avait jamais été citoyenne géorgienne, de sorte qu'elle n'était pas soumise à l'obligation de détenir un visa. La juridiction d'appel confirma les constats du

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

tribunal de district sans examiner les arguments développés par la requérante dans ses moyens d'appel.

1. Article 2 du Protocole n° 4: la thèse du Gouvernement selon laquelle la requérante ne se trouvait pas régulièrement sur le territoire russe est dépourvue de base légale et factuelle, puisqu'à l'époque des faits la requérante était «citoyenne de l'ex-URSS», et non citoyenne géorgienne ou apatride, et n'avait donc pas besoin d'un visa ou d'un permis de séjour. Dès lors, l'article 2 du Protocole n° 4 s'applique. Comme le refus des autorités internes d'attester la résidence de la requérante à l'adresse choisie par elle exposait l'intéressée à des sanctions administratives et à des amendes, il s'analyse en une ingérence. Quant à savoir si l'ingérence était «prévue par la loi», la Cour relève que, alors qu'elles ont jugé incomplètes les pièces produites par la requérante à l'appui de sa demande d'enregistrement, les autorités internes n'ont jamais précisé quels documents manquaient selon elles; il leur incombait pourtant d'élucider les conditions applicables et d'indiquer clairement à l'intéressée comment préparer les documents. En outre, les autorités internes semblent n'avoir pas tenu compte de l'interprétation de la Cour constitutionnelle faisant autorité et selon laquelle l'organe chargé de l'enregistrement avait le devoir de certifier l'intention de la requérante de résider à l'adresse indiquée et ne devait pas avoir la faculté de contrôler l'authenticité des documents produits ou leur conformité avec la loi. Dès lors, l'ingérence n'était pas «prévue par la loi».

Conclusion: violation (unanimité).

2. Article 6 § 1 de la Convention: le tribunal de district a débouté la requérante pour deux motifs: premièrement, le droit de l'intéressée de s'installer dans l'appartement était contesté par le propriétaire; deuxièmement, il se pouvait que la requérante réside irrégulièrement sur le territoire russe parce qu'un traité entre la Russie et la Géorgie lui faisait obligation de détenir un visa. Ce raisonnement était toutefois inapproprié. En ce qui concerne le premier motif, la requérante avait fourni un accord écrit certifié du propriétaire à son installation, et le tribunal de district n'a pas indiqué pourquoi il concluait qu'un différend opposait l'intéressée et le propriétaire et que les dispositions sur les logements sociaux étaient applicables. Quant au second motif, le tribunal de district s'est appuyé sur les conclusions du service des passeports qui estimait que la requérante était tenue d'avoir un visa, sans vérifier si le traité prétendu existait bien et sans motiver l'hypothèse que l'intéressée était citoyenne géorgienne. Le tribunal de Moscou n'a pas rectifié l'inexactitude du raisonnement du tribunal de district; il s'est borné à souscrire aux motifs de la juridiction inférieure de manière sommaire, sans réexaminer les arguments que la requérante avançait dans son acte d'appel. Il n'a donc pas été répondu aux exigences d'un procès équitable.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: la Cour alloue certaines sommes pour dommages matériel et moral ainsi que pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Ruiz Torija c. Espagne, 9 décembre 1994, série A n° 303-A

Hirvisaari c. Finlande, n° 49684/99, 27 septembre 2001

Denizci et autres c. Chypre, n°s 25316-25321/94 et 27207/95, CEDH 2001-V

Suominen c. Finlande, n° 37801/97, 1^{er} juillet 2003
Timichev c. Russie, n^{os} 55762/00 et 55974/00, CEDH 2005-XII
Gartoukaïev c. Russie, n° 71933/01, 13 décembre 2005
Tsonev c. Bulgarie, n° 45963/99, 13 avril 2006
Bolat c. Russie, n° 14139/03, 5 octobre 2006

En l'affaire Tatichvili c. Russie,

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

Christos Rozakis, *président*,

Loukis Loucaides,

Nina Vajić,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Khanlar Hajiyev,

Sverre Erik Jebens, *juges*,

et de Søren Nielsen, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1^{er} février 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 1509/02) dirigée contre la Fédération de Russie et dont M^{me} Larissa Artemovna Tatichvili («la requérante») avait saisi la Cour le 21 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 avait été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, a été représentée devant la Cour par M^c E. Bobrov, avocat à Moscou. Le gouvernement russe («le Gouvernement») a été représenté par M. P. Laptev, représentant de la Fédération de Russie auprès de la Cour européenne des droits de l'homme.

3. La requérante alléguait dans sa requête en particulier qu'on lui avait arbitrairement refusé d'enregistrer comme lieu de résidence l'adresse de son choix et que la procédure judiciaire relative à sa demande n'avait pas été équitable.

4. Le 7 juin 2004, le président a autorisé le Centre de défense des droits de l'homme Memorial, une organisation non gouvernementale ayant son siège à Moscou, à intervenir dans la procédure en qualité de tierce partie.

5. Par une décision du 20 janvier 2005, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

6. La requérante, mais non le Gouvernement, a déposé des observations sur le fond (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1939 à Tbilissi, en Géorgie. Elle avait la citoyenneté de l'ex-URSS et la conserva jusqu'au 31 décembre 2000, après quoi elle devint apatride. Elle réside à Moscou.

8. Le 25 décembre 2000, la requérante s'adressa au service des passeports du poste de police du «parc Filevski», à Moscou, afin de faire enregistrer son lieu de résidence. Elle présenta son passeport de l'URSS, un formulaire d'accord signé par le propriétaire de l'appartement où elle habitait et certifié par le service du logement, un formulaire de demande d'enregistrement du lieu de résidence, un document attestant le paiement des charges liées au logement ainsi qu'un extrait de la liste des résidents.

9. Le directeur du service des passeports refusa de traiter la demande d'enregistrement du lieu de résidence. Il informa oralement l'intéressée qu'elle ne pouvait être enregistrée parce qu'elle-même ne faisait pas partie de la famille du propriétaire de l'appartement.

10. La requérante insista pour que le refus fût consigné par écrit. On lui remit un formulaire imprimé sur lequel la mention «n'a pas fourni la totalité des documents exigés» était cochée. Le formulaire ne précisait pas quels documents manquaient.

11. Le 15 janvier 2001, la requérante s'adressa au tribunal du district Dorogomilovski de Moscou pour dénoncer le refus d'enregistrer son lieu de résidence. Elle soutenait que la restriction imposée à son droit de se faire enregistrer comme résidant dans l'appartement en question – que le propriétaire avait expressément mis à sa disposition à cette fin – était dépourvue de base légale, et que les autorités d'enregistrement n'avaient pas le pouvoir de décider d'octroyer ou non l'enregistrement une fois produits les documents requis; or ils avaient été produits en l'espèce.

12. Le 12 février 2001, le directeur du service des passeports présenta ses observations sur la réclamation de la requérante. Il estimait que celle-ci n'avait pas la citoyenneté russe et qu'elle était d'origine géorgienne. Il ajoutait que pour entrer en Russie les ressortissants géorgiens devaient être en possession d'un visa, que la requérante n'avait pas, et précisait que, en tout état de cause, l'enregistrement de ressortissants étrangers relevait de la compétence des bureaux locaux du ministère de l'Intérieur chargés des visas.

13. Le 13 février 2001, le tribunal du district Dorogomilovski de Moscou examina la réclamation de la requérante. Un représentant du propriétaire de l'appartement déclara devant lui que la requérante vivait là depuis 2000 et que le propriétaire ne s'opposait pas à son enregistrement. Le tribunal débouta la requérante, par deux motifs.

14. Premièrement, se fondant sur les dispositions du code civil et du code du logement qui réglementaient les conditions dans lesquelles les membres d'une famille ou d'autres personnes pouvaient être portés sur un bail préexistant relatif à un logement social, et en insistant sur l'absence de lien familial entre la requérante et le propriétaire de l'appartement, le tribunal estimait que la question devait être examinée non pas comme une contestation du refus opposé par le fonctionnaire de l'Etat d'accorder l'enregistrement mais comme une action civile concernant le droit de la requérante d'emménager dans l'appartement.

15. Deuxièmement, le tribunal considérait que la requérante n'était pas parvenue à démontrer sa citoyenneté russe ou à confirmer son intention de l'obtenir; il indiquait qu'un « traité » entre la Russie et la Géorgie exigeait d'obtenir un visa pour pouvoir se déplacer de l'un de ces pays à l'autre.

16. Le jugement se terminait ainsi:

« La demanderesse n'ayant pas été en mesure de présenter des éléments qui confirment son droit de s'installer dans l'appartement en question, de fournir des renseignements sur sa nationalité et sur la régularité de son entrée dans la Fédération de Russie, le tribunal rejette la demande. »

17. Le 5 mars 2001, le tribunal du district Dorogomilovski de Moscou accepta d'apporter au compte rendu de l'audience certaines modifications proposées par le représentant de la requérante. En particulier, le compte rendu ferait état des déclarations dans lesquelles la requérante avait expliqué que les dispositions sur les logements sociaux ne lui étaient pas applicables, le logement appartenant à un particulier, et que ce propriétaire avait consenti à son installation.

18. Le 19 mars 2001, le représentant de la requérante interjeta appel. Il arguait en particulier que le tribunal de district avait versé dans l'erreur lorsqu'il avait indiqué que la requérante était de nationalité géorgienne et qu'elle devait détenir un visa pour entrer en Fédération de Russie: en effet, d'après lui, l'intéressée n'avait jamais eu la nationalité géorgienne et, de toute façon, la réglementation en matière de résidence s'appliquait uniformément à toutes les personnes résidant légalement sur le territoire de la Fédération, indépendamment de leur nationalité. Le représentant considérait que le tribunal de district n'avait aucunement justifié la restriction apportée au droit de la requérante de choisir son lieu de résidence. Il avançait également que le tribunal n'aurait pas dû invoquer la réglementation régissant les logements sociaux étant donné que le propriétaire détenait manifestement un titre sur l'appartement et que le droit de la requérante d'emménager dans celui-ci ne pouvait être contesté dans la mesure où l'intéressée avait obtenu le consentement exprès du propriétaire.

19. Le 2 août 2001, le tribunal de Moscou confirma le jugement. Il réitérait la conclusion à laquelle le tribunal de district était parvenu, à savoir que la requérante devait être déboutée de sa demande parce qu'elle n'avait pas réussi à démontrer avoir la citoyenneté russe ou avoir l'intention de l'obtenir, et parce qu'elle n'avait pas présenté de documents confirmant son droit d'emménager dans l'appartement en question. Il n'examinait pas les arguments présentés par le représentant de la requérante à l'appui de l'appel.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993

20. L'article 19 de la Constitution dispose que tous sont égaux devant la loi et la justice et bénéficient des mêmes droits et libertés.

21. En vertu de l'article 27, toute personne qui se trouve régulièrement sur le territoire de la Fédération de Russie a le droit de se déplacer librement et de choisir son lieu de séjour ou de résidence.

22. Selon l'article 62 § 3, les ressortissants étrangers et les apatrides ont sur le territoire de la Fédération les mêmes droits et obligations que les ressortissants russes, à moins qu'une loi fédérale ou un traité international auquel la Fédération est partie n'en dispose autrement.

B. La loi sur la citoyenneté russe et le statut des citoyens de l'ex-URSS

23. A l'époque des faits, les questions de nationalité étaient régies par la loi sur la citoyenneté de la Fédération de Russie (loi n° 1948-I du 28 novembre 1991, telle que modifiée le 6 février 1995), en vertu de laquelle tous les citoyens de l'ex-URSS qui résidaient en permanence en Russie à la date du 6 février 1992 (jour de l'entrée en vigueur de la loi) obtiendraient automatiquement la citoyenneté russe à moins d'exprimer une volonté contraire avant le 6 février 1993. Le critère pour déterminer si une personne résidait de façon permanente en Russie était le cachet de la *propiska* (enregistrement de résidence sur le territoire national) figurant sur le passeport soviétique. L'article 18 g) de la loi prévoyait une procédure simplifiée («par voie d'enregistrement») d'obtention de la citoyenneté russe pour les citoyens de l'ex-URSS arrivés en Russie après le 6 février 1992 et ayant exprimé leur volonté de devenir ressortissants russes avant le 31 décembre 2000.

24. Le 10 avril 1992, en vertu des pouvoirs que la loi lui conférait, le président de la Fédération de Russie adopta les règles applicables à la

procédure d'examen des questions relatives à la citoyenneté de la Fédération de Russie (décret n° 386, «les règles de 1992»). L'article II § 5 précisait que la notion de «citoyen de l'ex-URSS» s'appliquait seulement aux personnes n'ayant pas obtenu la nationalité de l'un des Etats nouvellement indépendants qui faisaient auparavant partie de l'Union soviétique. Selon le même article, après le 31 décembre 2000, tous les ressortissants de l'ex-URSS qui n'avaient pas obtenu la citoyenneté russe ou une autre nationalité seraient considérés comme apatrides.

25. Avant août 2002, le statut des ressortissants étrangers et des apatrides dans la Fédération de Russie était régi par la loi soviétique sur la condition des ressortissants étrangers en URSS (loi n° 5152-X du 24 juin 1981, telle que modifiée le 15 août 1996 – «la loi soviétique de 1981»). En vertu de l'article 32, les dispositions de la loi étaient également applicables aux apatrides.

26. Le 26 avril 1991, dans le cadre de la mise en œuvre de la loi soviétique de 1981, le Conseil des ministres soviétique avait adopté la résolution n° 212 par laquelle il approuvait les règles sur le séjour des ressortissants étrangers en URSS («les règles de 1991»). Ces règles s'appliquaient également aux apatrides et décrivaient notamment les procédures d'entrée en Russie et de sortie de ce territoire ainsi que d'obtention de documents pour pouvoir résider temporairement ou en permanence dans cet Etat.

C. Réglementation en matière de visas pour les ressortissants géorgiens

27. Le 9 octobre 1992, neuf Etats membres de la Communauté des Etats indépendants (CEI), dont la Fédération de Russie, signèrent à Bichkek un accord qui autorisait la circulation sans visa, sur leurs territoires, des citoyens des Etats membres de la Communauté («l'accord de Bichkek»). La Géorgie devint partie à l'accord le 1^{er} août 1995.

28. Le 4 septembre 2000, la Fédération de Russie annonça qu'elle se retirerait de l'accord de Bichkek le 3 décembre de la même année. En l'absence d'un accord bilatéral prévoyant la liberté de circuler sans visa entre la Russie et la Géorgie, les ressortissants géorgiens auraient l'obligation de demander un visa pour entrer en Russie à compter du 5 décembre 2000.

D. Règles relatives à l'enregistrement du lieu de résidence

29. Le 25 juin 1993, la Russie adopta la loi sur le droit des citoyens russes à la liberté de circulation et à la liberté de choisir un lieu de

résidence temporaire ou permanent dans la Fédération de Russie (loi n° 5242-I, «la loi de 1993»). L'article 1 garantissait aux ressortissants russes le droit de circuler librement et de choisir leur lieu de résidence, et étendait l'application de la loi aux personnes d'une autre nationalité qui résidaient légalement sur le territoire russe. En vertu des articles 3 et 7, chacun devait demander l'enregistrement de son lieu de résidence à une nouvelle adresse dans un délai de sept jours à compter de son déménagement. L'article 8 comprenait une liste exhaustive des territoires sur lesquels ces droits pouvaient être restreints (camps militaires, zones de catastrophes naturelles, etc.).

30. Le 17 juillet 1995, dans le cadre de la mise en œuvre de la loi de 1993, le gouvernement russe approuva les règles relatives à l'enregistrement du lieu de résidence temporaire ou permanent des ressortissants russes (règles n° 713). La résolution n° 290 adoptée par le gouvernement le 12 mars 1997 étendit l'application de ces règles aux citoyens de l'ex-URSS provenant de la Communauté des Etats indépendants et des Etats baltes. L'article 9 des règles faisait obligation à chacun de demander l'enregistrement de son lieu de résidence à toute adresse à laquelle il entendait demeurer plus de dix jours. L'intéressé devait déposer une demande d'enregistrement dans les trois jours de son déménagement et présenter une pièce d'identité, un formulaire de demande et un document servant de base juridique à sa résidence à l'adresse indiquée (un bail locatif ou le consentement du propriétaire de l'appartement, par exemple). Selon l'article 12 des règles, tel que formulé à l'époque, l'enregistrement pouvait être refusé si le demandeur n'avait pas présenté de consentement écrit ou avait remis des documents manifestement faux. La liste des motifs de refus était exhaustive.

31. Le 2 février 1998, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie annula certaines dispositions des règles n° 713, qu'elle jugeait contraires à la Constitution. Elle dit en particulier :

« (...) le pouvoir des autorités d'enregistrement se limite à certifier la volonté librement exprimée d'un citoyen quant à son choix de (...) résidence. C'est pourquoi le système d'enregistrement ne saurait fonctionner sur des autorisations et ne saurait entraîner une restriction du droit, protégé par la Constitution, des citoyens de choisir leur lieu de (...) résidence. Dès lors, un système d'enregistrement compatible avec la Constitution russe ne peut être qu'un mécanisme destiné à (...) calculer le nombre de personnes se trouvant sur le territoire de la Fédération. Il doit fonctionner par voie de notification et constater le fait qu'un citoyen séjourne dans un lieu de résidence temporaire ou permanent. »

La Cour constitutionnelle souligna que, une fois présentés une pièce d'identité et un document confirmant le droit d'une personne de résider à l'adresse de son choix, l'autorité d'enregistrement n'avait aucune latitude et devait enregistrer la personne concernée à l'adresse indiquée. L'obligation de produire des documents supplémentaires pouvait

entraîner une «paralysie des droits du citoyen». Ainsi, la Cour constitutionnelle jugea que les autorités d'enregistrement n'avaient pas le droit de vérifier l'authenticité des documents remis ou leur conformité aux lois russes et que, en conséquence, tout motif de ce type invoqué pour refuser la demande serait contraire à la Constitution.

E. Sanctions prévues en cas de manquement aux règles applicables à l'enregistrement du lieu de résidence

32. Le 9 juillet 1997, la commune de Moscou adopta la loi n° 33 sur les conditions de résidence à Moscou pour les ressortissants étrangers bénéficiant du droit d'entrer en Russie sans visa. La loi s'appliquait aux ressortissants des autres Etats de la CEI et aux apatrides. Elle exigeait des ressortissants d'un Etat autre que la Russie de demander l'enregistrement de leur lieu de résidence dans les trois jours de leur arrivée (pour un séjour supérieur à dix jours). L'article 10 de la loi prévoyait qu'un ressortissant d'un Etat autre que la Russie résidant à Moscou pendant plus de trois jours sans s'être fait enregistrer était passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 500 roubles (RUR) – soit environ 20 euros (EUR) en 2001 – ou, en cas de récidive, jusqu'à 2 000 RUR (80 EUR). La même sanction pouvait être infligée au propriétaire d'un appartement qui autorisait un étranger à y résider sans enregistrement.

III. DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

33. La Résolution 1277 (2002) sur le respect des obligations et engagements de la Fédération de Russie, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 23 avril 2002, indique dans sa partie pertinente :

«8. L'Assemblée est cependant préoccupée par un certain nombre d'obligations et d'engagements majeurs pour lesquels les progrès demeurent insuffisants et dont le respect nécessite des autorités [russes] qu'elles prennent de nouvelles mesures

(...)

xii. tout en notant que les autorités fédérales russes ont fait des progrès notables vers l'abolition des derniers éléments de l'ancien système de la *propiska* (permis de résidence), l'Assemblée regrette que des conditions d'enregistrement restrictives continuent d'être appliquées, souvent de manière discriminatoire, à l'encontre des minorités ethniques. C'est pourquoi l'Assemblée réitère la demande faite dans la Recommandation 1544 (2001) dans laquelle elle exhortait les Etats membres concernés «à procéder à la révision de l'intégralité de la législation et des politiques nationales en vue de supprimer toute disposition de nature à entraver la libre circulation et le libre choix du lieu de résidence à l'intérieur des frontières nationales;

(...))»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 4

34. La requérante allègue que les autorités internes ont arbitrairement refusé d'enregistrer sa résidence à l'adresse qu'elle avait choisie, ce qui aurait gravement compliqué sa vie quotidienne et fait planer l'incertitude sur son accès éventuel aux soins médicaux. La Cour décide d'examiner ce grief sur le terrain de l'article 2 du Protocole n° 4, dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

«1. Quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence.

(...)

3. 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 sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, 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.

4. Les droits reconnus au paragraphe 1 peuvent également, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.»

A. Sur l'applicabilité de l'article 2 du Protocole n° 4

1. Thèses des parties

35. Le Gouvernement dément qu'il y ait eu ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit à la liberté de circulation parce que l'intéressée ne se serait pas trouvée régulièrement sur le territoire de la Fédération de Russie. La requérante, qui serait arrivée de Géorgie, n'aurait pas entrepris les démarches voulues pour faire déterminer sa nationalité et pour régulariser sa résidence en Russie ; c'est ainsi qu'elle n'aurait pas fait confirmer sa nationalité géorgienne et n'aurait pas demandé la nationalité russe. La situation de la requérante serait régie par la loi soviétique de 1981 sur la condition des ressortissants étrangers en URSS et par les règles de 1991 sur le séjour des ressortissants étrangers en URSS. En vertu des articles 5 et 32 de la loi soviétique de 1981, la requérante, en tant qu'apatride, aurait dû obtenir du ministère de l'Intérieur un permis de séjour. Le Gouvernement soutient également que, une fois que furent introduits, le 5 décembre 2000, les visas d'entrée pour les citoyens géorgiens, la requérante n'aurait pu résider régulièrement en Russie le 25 décembre 2000 que si elle avait franchi la

frontière nantie d'un visa russe valide accompagnant son passeport national.

36. La requérante combat les arguments du Gouvernement; ils s'excluraient mutuellement et seraient contradictoires. L'intéressée conserverait la citoyenneté de l'ex-URSS et n'aurait jamais acquis la nationalité géorgienne. En conséquence, elle n'aurait pas été dans l'obligation d'obtenir un visa d'entrée en qualité de ressortissante géorgienne. Quoi qu'il en soit, elle n'aurait pas franchi la frontière russe en 2000 ou après. Quant à l'argument que le Gouvernement tire de la loi soviétique de 1981 et des règles de 1991, la requérante observe que la loi précise en son article 1 ne pas s'appliquer aux citoyens de l'URSS; or la requérante aurait conservé cette citoyenneté, de sorte que la loi ne lui serait pas applicable. En fait, jusqu'à l'adoption le 25 juin 2002 d'une nouvelle législation russe sur la condition des ressortissants étrangers, la Russie ne disposerait d'aucune législation faisant obligation aux citoyens de l'ex-URSS d'obtenir des permis de séjour pour pouvoir résider légalement en Russie. Donc, à l'époque des faits, l'intéressée se serait trouvée régulièrement sur le territoire de la Fédération de Russie.

37. Selon la partie intervenante, ne serait-ce qu'après l'adoption de la résolution n° 290 du 12 mars 1997 du gouvernement (paragraphe 30 ci-dessus), les conditions mises à la liberté de circulation à travers la Russie auraient été les mêmes pour les citoyens russes et les citoyens de l'ex-URSS; autrement dit, le simple fait pour des citoyens de l'ex-URSS d'être présents sur le sol de la Russie (sans même enregistrement du lieu de résidence) aurait constitué une résidence légale. Ce serait seulement le 31 décembre 2000 que l'on aurait cessé de reconnaître en Fédération de Russie le statut de citoyen de l'ex-URSS. Après cette date, les personnes concernées auraient été considérées comme apatrides et soumises au même régime juridique que les ressortissants étrangers. Avant le 1^{er} novembre 2002, la législation russe n'aurait pas renfermé de notion de permis de séjour à durée déterminée, et l'enregistrement au lieu permanent de résidence n'aurait pu de par sa nature passer pour pareil permis. L'omission de se faire enregistrer au lieu de résidence aurait été punissable d'une amende, mais elle n'aurait pas affecté la régularité de la résidence en Russie de citoyens de l'ex-URSS en tant que telle.

2. Appréciation de la Cour

38. L'article 2 du Protocole n° 4 garantit à «quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un Etat» le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. Le Gouvernement soutient que la requérante n'entre pas dans ce cas de figure parce qu'elle n'était pas en possession d'un permis de séjour et d'un visa.

39. La Cour relève d'emblée que les motifs invoqués par le Gouvernement ne sont pas ceux qui ont inspiré la décision administrative initiale refusant l'enregistrement de l'adresse de la requérante faute pour celle-ci d'avoir déposé un dossier complet (paragraphe 10 ci-dessus). La thèse selon laquelle la requérante, en sa qualité de ressortissante géorgienne, aurait dû posséder un visa est apparue pour la première fois dans les observations sur l'exposé de la plainte de la requérante et les juridictions internes y ont souscrit par la suite (voir ci-dessus les paragraphes 12 et suivants).

40. Pour autant que les autorités russes soutiennent que la requérante avait besoin d'un visa parce qu'elle avait la nationalité géorgienne, la Cour note que l'intéressée se revendiquait citoyenne de l'ex-URSS et démentait avoir jamais acquis la nationalité géorgienne. Les autorités russes n'ont produit ni dans le cadre de la procédure interne ni devant la Cour des éléments venant appuyer leur thèse selon laquelle la requérante avait la nationalité géorgienne. L'enregistrement de la résidence de la requérante à Tbilissi, qui remontait au début des années 1990, ne déterminait pas automatiquement la nationalité, que ce soit selon les lois russes ou selon les lois géorgiennes. La thèse du Gouvernement selon laquelle la requérante était de nationalité géorgienne ne reposant sur aucun élément probant, la dénonciation, par la Fédération de Russie, de l'accord de Bichkek concernant la circulation sans visa n'a pu avoir d'incidence sur la régularité de la résidence de la requérante sur le territoire russe.

41. Le Gouvernement soutient parallèlement que la requérante était apatride, faute d'avoir acquis une autre nationalité après l'effondrement de l'Union soviétique, et était donc tenue de posséder un permis de séjour en vertu de la loi soviétique de 1981 sur la condition des ressortissants étrangers. La Cour note d'entrée de jeu que le Gouvernement a formulé cet argument pour la première fois dans ses observations du 26 mars 2004 et que cet argument n'avait pas été invoqué pour écarter dans la procédure interne la demande d'enregistrement de la résidence. Quoiqu'il en soit, la Cour ne juge pas cet argument convaincant, pour les raisons suivantes.

42. Avant le 31 décembre 2000, les personnes qui n'avaient pas obtenu la nationalité de l'un des Etats nouvellement indépendants qui constituaient autrefois l'Union soviétique jouissaient d'un statut juridique spécial en Russie, celui de «citoyen de l'ex-URSS». C'est seulement après cette date qu'elles ont été considérées comme apatrides (paragraphe 24 ci-dessus). La requérante dit qu'elle appartenait à cette catégorie et le Gouvernement n'a produit aucun élément en sens contraire. Il s'ensuit qu'à l'époque des faits, c'est-à-dire au début de décembre 2000, l'obligation de détenir un permis de séjour, obligation instituée par la loi soviétique de 1981 régissant la condition des

ressortissants étrangers et des apatrides, ne s'appliquait pas à l'intéressée parce qu'elle n'était ni ressortissante étrangère ni apatride (paragraphe 25 ci-dessus). En toute hypothèse, la loi de 1993 sur la liberté de circulation et la liberté de choisir son lieu de résidence et la résolution du gouvernement du 12 mars 1997 énonçaient que la procédure d'enregistrement de la résidence des « citoyens de l'ex-URSS » devait être la même que pour les citoyens russes (paragraphe 29 et 30).

43. La thèse du Gouvernement selon laquelle la requérante ne se trouvait pas régulièrement sur le territoire russe ayant été jugée dépourvue de base légale et/ou factuelle, la Cour admet que la requérante, « citoyenne de l'ex-URSS » à l'époque des faits, se trouvait régulièrement en Russie.

Dès lors, l'article 2 § 1 du Protocole n° 4 s'applique en l'espèce.

B. Sur l'observation de l'article 2 du Protocole n° 4

1. Existence d'une ingérence

44. Selon la requérante, l'enregistrement de la résidence prouve la résidence en Fédération de Russie et le défaut d'enregistrement l'a empêchée d'exercer de nombreux droits sociaux, comme l'accès aux soins médicaux, la sécurité sociale, les droits à une pension de vieillesse, le droit de posséder des biens ou celui de se marier, entre autres.

45. La Cour rappelle avoir jugé que l'obligation faite à des requérants de se présenter à la police chaque fois qu'ils souhaitaient changer de lieu de résidence ou rendre visite à leur famille ou à leurs amis s'analysait en une atteinte à leur liberté de circulation (*Denizci et autres c. Chypre*, n^{os} 25316-25321/94 et 27207/95, §§ 346-347 et 403-404, CEDH 2001-V, et *Bolat c. Russie*, n° 14139/03, § 65, 5 octobre 2006).

46. En l'espèce, la requérante était tenue de par la loi de faire enregistrer son lieu de résidence auprès de la police dans les trois jours suivant son déménagement (paragraphe 30 ci-dessus). Le refus des autorités internes d'attester sa résidence à l'adresse choisie par elle l'exposait à des sanctions administratives et à des amendes (paragraphe 32 ci-dessus). La Cour estime en conséquence qu'il y a eu ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit à la liberté de circulation garanti par l'article 2 du Protocole n° 4.

2. Justification de l'ingérence

47. La Cour doit maintenant rechercher si l'ingérence litigieuse était justifiée. Elle observe à ce propos que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a exprimé la préoccupation que lui inspire le système restrictif d'enregistrement de la résidence qui existe en Russie

(paragraphe 33 ci-dessus). Elle rappelle toutefois qu'elle n'a point pour tâche d'examiner le droit et la pratique pertinents dans l'abstrait, mais doit déterminer si la manière dont ils ont été appliqués dans une affaire donnée a emporté violation. En l'espèce, elle doit donc vérifier si l'ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de choisir librement sa résidence était «prévue par la loi», visait un ou plusieurs des buts légitimes envisagés au paragraphe 3 de l'article 2 du Protocole n° 4 et était «nécessaire dans une société démocratique» ou, si la restriction s'applique seulement à certaines zones déterminées, était «justifiée par l'intérêt public dans une société démocratique», selon les termes du paragraphe 4 (*Timichev c. Russie*, n^{os} 55762/00 et 55974/00, § 45, CEDH 2005-XII).

48. La requérante affirme avoir déposé un dossier complet, même si certains des documents n'étaient pas requis par la loi mais étaient demandés par commodité administrative. Dans ces conditions, les services de police n'auraient pas eu le loisir de lui refuser l'enregistrement de résidence qu'elle sollicitait.

49. Le Gouvernement ne fournit aucune justification à l'ingérence ; il se borne à soutenir que la requérante résidait irrégulièrement en Russie, argument que la Cour a déjà examiné et rejeté plus haut.

50. La Cour relève que la réglementation sur l'enregistrement de la résidence faisait obligation à un demandeur de déposer un formulaire de demande dûment rempli accompagné d'une pièce d'identité et d'un document indiquant la base légale de la résidence à l'adresse indiquée (paragraphe 30 ci-dessus).

51. La requérante a produit au service des passeports du poste de police du «parc Filevski» un formulaire de demande rempli, son passeport ainsi qu'un document émanant du propriétaire de l'appartement, dûment signé et certifié attestant l'accord du propriétaire, ainsi que d'autres documents non requis par la loi (paragraphe 8 ci-dessus). Sa demande n'en fut pas moins refusée pour défaut d'avoir déposé un dossier complet. On n'a jamais précisé à l'intéressée lequel des documents requis par la loi aurait été manquant (paragraphe 10 ci-dessus).

52. A ce propos, la Cour rappelle que si les autorités internes jugeaient incomplète la demande de la requérante, il leur incombait d'élucider les conditions applicables et donc d'indiquer clairement à l'intéressée comment préparer les documents afin de pouvoir obtenir l'enregistrement de sa résidence (*Tsonev c. Bulgarie*, n° 45963/99, § 55, 13 avril 2006). Or elles n'en ont rien fait. La Cour considère en conséquence que ce motif de refus n'a pas été étayé.

53. La Cour accorde un poids particulier à l'interprétation faisant autorité que la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a donnée en 1998 de la réglementation sur l'enregistrement de la

résidence (paragraphe 31 ci-dessus). La haute juridiction a dit que l'organe chargé de l'enregistrement avait le devoir de certifier l'intention du demandeur de résider à une adresse donnée et qu'il ne devait pas avoir la faculté de contrôler l'authenticité des documents produits ou leur conformité avec les lois russes. Pareils motifs de refus seraient selon elle incompatibles avec la Constitution. Il semble toutefois que dans le cas de la requérante les autorités internes n'aient pas tenu compte de cette interprétation contraignante de la Cour constitutionnelle.

54. Dès lors, la Cour estime que l'ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit de choisir librement sa résidence n'était pas «prévue par la loi». Ce constat la dispense de rechercher si l'ingérence en question poursuivait un but légitime et était nécessaire, dans une société démocratique (*Gartoukaïev c. Russie*, n° 71933/01, § 21, 13 décembre 2005).

Il y a donc eu violation de l'article 2 du Protocole n° 4.

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

55. La requérante allègue sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention que les conclusions des tribunaux internes ont été entachées d'arbitraire, ont contredit les faits et n'ont pas appliqué correctement les lois internes. Dans ses parties pertinentes en l'espèce, l'article 6 est ainsi libellé :

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

56. La procédure n'aurait pas été équitable parce que les juridictions internes auraient fondé leur constat sur un «traité» entre la Russie et la Géorgie relatif aux échanges moyennant visa qui n'aurait jamais existé. Alors que le représentant du propriétaire avait produit le consentement écrit de celui-ci à l'emménagement de la requérante dans l'appartement, les tribunaux auraient continué à dire que le droit de l'intéressée à vivre dans ce logement n'avait pas été suffisamment établi. Les juges auraient exposé les faits de manière erronée afin d'écarter la demande de la requérante.

57. Le Gouvernement soutient que la procédure a été équitable, la requérante et son représentant ayant pris part à l'audience et ayant présenté des arguments à l'appui de la demande. Rien n'indiquerait que le principe de l'égalité des armes ait été méconnu. La requérante et son représentant se seraient prévalus de la possibilité d'attaquer le jugement du tribunal de première instance devant une juridiction d'appel et également de celle d'introduire une demande en révision. Ces recours

auraient été dûment examinés, puis repoussés par des décisions motivées.

58. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, qui reflète un principe se rapportant à la bonne administration de la justice, les décisions des cours et tribunaux doivent être correctement motivées. L'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, mais il ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision (*Ruiz Torija c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 29, série A n° 303-A). Même si un tribunal interne dispose d'une certaine marge d'appréciation lorsqu'il s'agit dans une affaire donnée de choisir les arguments et d'admettre les éléments de preuve à l'appui des thèses des parties, une autorité est tenue de justifier ses activités en motivant ses décisions (*Suominen c. Finlande*, n° 37801/97, § 36, 1^{er} juillet 2003). Une décision motivée a aussi pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues. Elle leur permet en outre de l'attaquer, et à un organe d'appel de la reconsidérer. Seule une décision motivée offre un droit de regard du public sur l'administration de la justice (voir, *mutatis mutandis*, *Hirvisaari c. Finlande*, n° 49684/99, § 30, 27 septembre 2001).

59. Dans la présente affaire, les jugements du tribunal du district Dorogomilovski et du tribunal de Moscou, qui ont débouté la requérante, étaient fondés sur deux motifs : premièrement, il existait un différend entre la requérante et le propriétaire de l'appartement quant au droit de l'intéressée de s'installer dans celui-ci ; deuxièmement, il se pouvait que la requérante résidât irrégulièrement sur le territoire russe parce qu'«un traité» entre la Russie et la Géorgie concernant les échanges moyennant visa lui faisait obligation de détenir un visa.

60. Relativement au premier constat des juridictions internes, la Cour relève que la requérante avait fourni un accord écrit certifié du propriétaire à son installation. Un représentant du propriétaire confirma l'existence de ce consentement lors des plaidoiries devant le tribunal de district. Ce tribunal ordonna par la suite de faire état de ces observations dans le procès-verbal de l'audience (paragraphe 17 ci-dessus). Le consentement du propriétaire de l'appartement avait donc été valablement produit au cours de la procédure interne et le tribunal de district en reconnut l'existence, sans toutefois indiquer en rien pourquoi il concluait qu'un différend opposait la requérante et le propriétaire. Le tribunal de district n'a pas davantage motivé sa décision de déclarer applicables les clauses du code du logement et du code civil relatives aux logements sociaux alors que le propriétaire avait manifestement un titre de propriété et souhaitait mettre son appartement à la disposition de la requérante.

61. Quant au soutien que les juridictions internes ont trouvé dans «un traité» entre la Russie et la Géorgie sur les conditions de visa, la

Cour observe qu'elles ont omis de vérifier si ce traité existait bien. En réalité, l'exigence d'un visa pour les ressortissants géorgiens n'avait pas été introduite par un traité comme l'affirmait le tribunal de district, mais résultait de la dénonciation par la Russie de l'accord de Bichkek en l'absence d'un traité séparé régissant la liberté de circuler sans visa entre la Russie et la Géorgie (paragraphe 28 ci-dessus). La Cour estime que cette divergence ne pouvait tenir à une simple différence de termes, le texte du «traité sur la circulation avec visa» n'ayant jamais été produit dans la procédure interne. Les juridictions nationales semblent avoir repris la référence à ce traité des observations du service des passeports. La Cour juge en outre anormal que le tribunal de district se soit appuyé sur un traité régissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants géorgiens sans motiver l'hypothèse que la requérante était une ressortissante géorgienne. Comme la Cour l'a relevé plus haut, aucun élément en ce sens n'a été fourni, que ce soit dans le cadre de la procédure interne ou devant elle.

62. Le tribunal de Moscou n'a pas non plus rectifié l'inexactitude entachant le raisonnement du tribunal de district; il s'est borné à souscrire aux motifs de la juridiction inférieure. Si cette manière de raisonner est en principe acceptable de la part d'une juridiction d'appel, dans les circonstances de la présente cause elle n'a pas répondu aux exigences d'un procès équitable. La requérante ayant indiqué dans son acte d'appel que les constats du tribunal de district étaient dépourvus de base factuelle et/ou légale, il importait d'autant plus que le tribunal de Moscou motivât correctement sa propre décision (*Hirvisaari*, précité, § 32). Or il a souscrit aux conclusions du tribunal de district de manière sommaire, sans réexaminer les arguments que la requérante avançait dans son acte d'appel.

63. En conséquence, la Cour estime que le raisonnement manifestement défectueux du tribunal de district Dorogomilovski et le fait qu'il a été entériné ultérieurement par le tribunal de Moscou appelé à statuer en tant que juridiction d'appel n'ont pas répondu aux exigences d'un procès équitable.

Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

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

64. L'article 41 de la Convention énonce :

«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

65. La requérante sollicite 6 940,58 roubles russes (RUR) et 15 947 dollars des Etats-Unis représentant les frais de médicaments qu'elle a dû assumer elle-même alors que ces remèdes lui auraient été délivrés gratuitement si sa résidence avait été enregistrée, la pension complémentaire de vieillesse pour les moscovites résidant régulièrement à Moscou, le manque à gagner et l'amende administrative de 515 RUR qu'elle a dû acquitter faute d'enregistrement de sa résidence. Elle demande aussi 49 900 euros (EUR) pour dommage moral.

66. Le Gouvernement soutient qu'il n'existe pas de lien de causalité entre les violations alléguées et l'achat de médicaments.

67. La Cour estime qu'il n'existe aucun lien de causalité entre les violations constatées et les prétentions de la requérante pour dommage matériel en ce qui concerne les frais médicaux et la perte de revenus potentiels. Elle écarte donc cette partie de la demande de la requérante, mais alloue à l'intéressée 15 EUR en remboursement de l'amende administrative qu'elle a eu à verser pour défaut d'enregistrement de sa résidence. Le montant sollicité pour dommage moral semble excessif. Statuant en équité, la Cour accorde à la requérante 3 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

B. Frais et dépens

68. La requérante réclame 203 960 RUR pour honoraires d'avocat (déduction faite de l'assistance judiciaire perçue de la Cour), 13 497,15 RUR pour frais de traduction, 708,74 RUR pour frais postaux, 2 734 RUR pour les frais de justice afférents à la procédure interne et 150 RUR au titre des frais exposés pour faire certifier conformes des pouvoirs.

69. Le Gouvernement considère que les honoraires d'avocat sont manifestement excessifs et que, s'ils étaient octroyés, ils entraîneraient un enrichissement sans cause. Les honoraires pour la préparation d'une affaire devant la Cour seraient de 1 500 EUR en moyenne, donc bien inférieurs à ce que demande la requérante.

70. La Cour admet que la requérante a engagé certains frais pour la procédure interne et celle de Strasbourg. Le montant sollicité apparaît toutefois excessif. Compte tenu des éléments du dossier et déduction faite du montant déjà perçu par la requérante par la voie de l'assistance judiciaire, la Cour alloue à l'intéressée 2 500 EUR pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt.

C. Intérêts moratoires

71. 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 2 du Protocole n° 4;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter de la date à laquelle l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, qui seront à convertir en roubles russes au taux applicable à la date du règlement :
 - i. 15 EUR (quinze euros) pour dommage matériel,
 - ii. 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral,
 - iii. 2 500 EUR (deux mille cinq cents euros) pour frais et dépens,
 - iv. tout montant pouvant être dû sur lesdites sommes à titre d'impôt;
 - 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 22 février 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

TYSIĄC v. POLAND
(*Application no. 5410/03*)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 20 MARCH 2007¹

1. English original.

SUMMARY¹**Refusal to perform therapeutic abortion despite risk of serious deterioration of mother's eyesight if pregnancy continued to term****Article 8**

Respect for private life – Refusal to perform therapeutic abortion despite risk of serious deterioration of mother's eyesight if pregnancy continued to term – Positive obligations – Margin of appreciation – Absence of transparent and clearly defined procedures for determining whether preconditions of legal abortion were satisfied – Effective respect for physical integrity of pregnant women – Insufficiency of retrospective legal measures

*

* *

The applicant had suffered from severe myopia for many years. On becoming pregnant for the third time, she sought medical advice as she was concerned that her pregnancy might affect her health. The three ophthalmologists she consulted each concluded that, owing to pathological changes in the retina, there would be a serious risk to her eyesight if she carried the pregnancy to term. However, despite the applicant's requests, they refused to issue a certificate authorising the termination of her pregnancy, on the ground that even though there was a risk of retinal detachment it was not certain that this would happen. The applicant also consulted a general practitioner, who issued a certificate stating the risks to which her pregnancy exposed her both on account of the pathological changes in her retina and the consequences of her giving birth again after two previous deliveries by Caesarean section. By the second month of her pregnancy, the applicant's myopia had already significantly deteriorated in both eyes. She was examined by the Head of the gynaecology and obstetrics department of a public hospital, who found no medical grounds for performing a therapeutic abortion. The applicant was therefore unable to have her pregnancy terminated and gave birth to her third child by Caesarean section. Following the delivery, her eyesight deteriorated further as a result of a retinal haemorrhage. She was also informed that, as the changes to her retina were at a very advanced stage, they could not be corrected by surgery. A panel of doctors concluded that her condition required treatment and daily assistance. The applicant lodged a criminal complaint against the Head of the department but the investigation was discontinued on the ground that there was no causal link between the doctor's decision and the deterioration of the applicant's eyesight, as the haemorrhage had been likely in any event. No disciplinary action was taken against the doctor, as no professional negligence had been established. The applicant is now registered as severely disabled.

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

Held

Article 8: Legislation regulating the interruption of pregnancy touched upon the sphere of private life, since, when a woman was pregnant, her private life became closely connected with the developing foetus. There was no need to determine whether the refusal of an abortion amounted to interference, as the circumstances of the case and in particular the nature of the complaint made it more appropriate to examine the case solely from the standpoint of the State's positive obligations to secure the physical integrity of mothers-to-be. Domestic law permitted abortion if two medical practitioners certified that pregnancy posed a threat to a mother's life or health. A doctor who terminated a pregnancy in breach of these conditions was guilty of a criminal offence punishable by up to three years' imprisonment. According to the Polish Federation for Women and Family Planning, this tended to deter doctors from issuing a certificate, in particular in the absence of transparent and clearly defined procedures for determining whether the legal conditions for a therapeutic abortion were met in the individual case. The Government had furthermore acknowledged deficiencies in the manner in which the relevant legislation had been applied in practice. The need for procedural safeguards became all the more relevant where a disagreement arose as to whether the preconditions for a legal abortion were satisfied in a given case, either between the pregnant woman and her doctors, or between the doctors themselves. In such situations the applicable legal provisions had to be formulated in such a way as to ensure clarity of the woman's legal position and to alleviate the chilling effect which the legal prohibition on abortion and the risk of criminal responsibility could have on doctors. Once the legislature had decided to allow abortion, it must not structure its legal framework in a way that limited the possibilities of obtaining an abortion in practice. Compliance with requirements imposed by the rule of law presupposed that measures affecting fundamental human rights be subjected to review by an independent and competent body, which reviewed the reasons for the measures and issued a reasoned decision in writing after affording the mother at least the possibility to be heard in person and to have her views considered. Such decisions had to be timely so as to limit or prevent damage to a woman's health occasioned by a late abortion. An *ex post facto* review of the situation could not fulfil that function. The absence of such preventive procedures in the domestic law amounted to a failure by the State to comply with its positive obligations. Moreover, the applicant had feared that the pregnancy and birth might further endanger her eyesight. In the light of the medical advice she had obtained during the pregnancy and – significantly – her condition at that time, taken together with her medical history, her fears could not be said to have been irrational. Although the relevant legislation provided for a relatively quick and simple procedure for obtaining a lawful abortion based on medical considerations, it did not provide for any particular procedural framework to address and resolve disagreement. While under the general law a doctor could obtain a second opinion, patients were not provided with any procedural guarantees by which to secure such an opinion or a right to contest it in the event of disagreement; nor did the general law address the specific issue of a pregnant woman seeking a lawful abortion. Accordingly, it had not been demonstrated that the domestic law, as applied to the applicant's case, contained any effective mechanism capable of determining whether the conditions

for obtaining a lawful abortion had been met. That created a situation of prolonged uncertainty as a result of which the applicant had suffered severe distress and anguish about the possible adverse consequences on her health. Further, the provisions of the civil law of tort, as applied by the domestic courts, did not afford the applicant a procedural instrument by which she could have vindicated her right to respect for her private life. The civil-law remedy was solely of a retroactive and compensatory character and could only have resulted in the domestic courts awarding damages to cover the irreparable harm which had come to light after the delivery. Criminal or disciplinary proceedings could not have prevented the damage to her health either. Retrospective measures alone were not sufficient to provide appropriate protection for the physical integrity of individuals in such a vulnerable position as the applicant's. In the light of the circumstances as a whole, the State had not complied with its positive obligations to safeguard the applicant's right to effective respect for her private life.

Conclusion: violation (six votes to one).

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

Case-law cited by the Court

Brügemann and Scheuten v. Germany, no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10

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

Malone v. the United Kingdom, 2 August 1984, Series A no. 82

X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91

AGOSI v. the United Kingdom, 24 October 1986, Series A no. 108

Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130

Boyle and Rice v. the United Kingdom, 27 April 1988, Series A no. 131

Keegan v. Ireland, 26 May 1994, Series A no. 290

Iatridis v. Greece [GC], no. 31107/96, ECHR 1999-II

Rotaru v. Romania [GC], no. 28341/95, ECHR 2000-V

Carbonara and Ventura v. Italy, no. 24638/94, ECHR 2000-VI

İlhan v. Turkey [GC], no. 22277/93, ECHR 2000-VII

Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, ECHR 2000-XI

Nitecki v. Poland (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III

Jokela v. Finland, no. 28856/95, ECHR 2002-IV

Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III

Sentges v. the Netherlands (dec.), no. 27677/02, 8 July 2003

Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

Glass v. the United Kingdom, no. 61827/00, ECHR 2004-II

Pentiacova and Others v. Moldova (dec.), no. 14462/03, ECHR 2005-I

Sokur v. Ukraine, no. 29439/02, 26 April 2005

Storck v. Germany, no. 61603/00, ECHR 2005-V

Capital Bank AD v. Bulgaria, no. 49429/99, 24 November 2005

Różański v. Poland, no. 55339/00, 18 May 2006

In the case of Tysiąg v. Poland,

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

Nicolas Bratza, *President*,

Giovanni Bonello,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego,

Ljiljana Mijović, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 20 February 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 5410/03) against the Republic of Poland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Polish national, Ms Alicja Tysiąg (“the applicant”), on 15 January 2003.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Ms M. Gąsiorowska and Ms A. Wilkowska-Landowska, lawyers practising in Warsaw and Sopot respectively, assisted by Ms A. Coomber and Ms V. Vandova of Interights, London. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Wołásiewicz of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged that the circumstances of her case had given rise to violations of Article 8 of the Convention. She also relied on Article 3. The applicant further complained under Article 13 that she did not have an effective remedy at her disposal. She also submitted, relying on Article 14 of the Convention, that she had been discriminated against in realising her rights guaranteed by Article 8.

4. By a decision of 7 February 2006, following a hearing on admissibility and the merits (Rule 54 § 3 of the Rules of Court), the Chamber declared the application admissible. It decided to join to the merits of the case the examination of the Government’s preliminary objection based on non-exhaustion of domestic remedies.

5. The applicant and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1). The parties replied in writing to each other’s observations. In addition, third-party comments were received from the Center for Reproductive Rights, based in New York, the Polish Federation for Women and Family Planning, together with the Polish Helsinki

Foundation for Human Rights, Warsaw, the Forum of Polish Women, Gdańsk, and the Association of Catholic Families, Cracow, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

6. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 7 February 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

Mr J. WOŁĄSIEWICZ, Ministry of Foreign Affairs,	<i>Agent,</i>
Mrs A. GRĘZIAK, Undersecretary of State, Ministry of Health,	
Prof. J. SZAFLIK,	
Prof. B. CHAZAN,	
Dr K. WIAK,	
Ms K. BRALCZYK,	<i>Advisers;</i>

(b) *for the applicant*

Ms M. GĄSIOROWSKA,	
Ms A. WILKOWSKA-LANDOWSKA,	<i>Counsel,</i>
Ms V. VANDOVA,	
Ms A. COOMBER,	<i>Advisers.</i>

The Court heard addresses by Mrs Gręziak, Mr Wołásiewicz, Ms Wilkowska-Landowska, Ms Gąsiorowska, Prof. Chazan and Prof. Szaflik.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

7. The applicant was born in 1971 and lives in Warsaw.

8. Since 1977 the applicant has suffered from severe myopia, the degree of which was established at -0.2 in the left eye and -0.8 in the right eye. Before her pregnancy, she was assessed by a State medical panel, for social-insurance purposes, as suffering from a disability of medium severity.

9. The applicant became pregnant in February 2000. She had previously had two children, both born by Caesarean section. As the applicant was worried about the possible impact of the delivery on her health, she decided to consult her doctors. She was examined by three ophthalmologists (Dr M.S., Dr N.S.-B., Dr K.W.). It transpired from the documents submitted by the applicant that Dr M.S. had recommended that the

applicant have frequent check-ups and avoid physical exertion. Dr N.S.-B. stated that the applicant should consider sterilisation after the birth. All of them concluded that, due to pathological changes in the applicant's retina, the pregnancy and delivery constituted a risk to her eyesight. However, they refused to issue a certificate for the pregnancy to be terminated, despite the applicant's requests, on the ground that the retina might detach itself as a result of pregnancy, but that it was not certain.

10. Subsequently, the applicant sought further medical advice. On 20 April 2000 Dr O.R.G., a general practitioner (GP), issued a certificate stating that her third pregnancy constituted a threat to the applicant's health as there was a risk of rupture of the uterus, given her two previous deliveries by Caesarean section. She further referred to the applicant's short-sightedness and to significant pathological changes in her retina. These considerations, according to the GP, also required that the applicant should avoid physical strain which in any case would hardly be possible as at that time the applicant was raising two small children on her own. The applicant understood that on the basis of this certificate she would be able to terminate her pregnancy lawfully.

11. On 14 April 2000, in the second month of the pregnancy, the applicant's eyesight was examined. It was established that she needed glasses to correct her vision in both eyes by 24 dioptries.

12. Subsequently, the applicant contacted a State hospital, the Clinic of Gynaecology and Obstetrics in Warsaw, in the area to which she was assigned on the basis of her residence, with a view to obtaining the termination of her pregnancy. On 26 April 2000 she had an appointment with Dr R.D., Head of the Gynaecology and Obstetrics Department of the clinic.

13. Dr R.D. examined the applicant visually and for a period of less than five minutes, but did not examine her ophthalmological records. Afterwards he made a note on the back of the certificate issued by Dr O.R.G. that neither her short-sightedness nor her two previous deliveries by Caesarean section constituted grounds for therapeutic termination of the pregnancy. He was of the view that, in these circumstances, the applicant should give birth by Caesarean section. During the applicant's visit Dr R.D. consulted an endocrinologist, Dr B., whispering to her in the presence of the applicant. The endocrinologist co-signed the note written by Dr R.D., but did not talk to the applicant.

14. The applicant's examination was carried out in a room with the door open to the corridor, which, in the applicant's submission, did not provide a comfortable environment for a medical examination. At the end of the appointment, Dr R.D. told the applicant that she could have as many as eight children if they were delivered by Caesarean section.

15. As a result, the applicant's pregnancy was not terminated. The applicant gave birth to the child by Caesarean section in November 2000.

16. After the delivery, her eyesight deteriorated badly. On 2 January 2001, approximately six weeks after the delivery, she was taken to the emergency unit of the Ophthalmological Clinic in Warsaw. While doing a counting-fingers test, she was only able to see from a distance of three metres with her left eye and five metres with her right eye, whereas before the pregnancy she had been able to see objects from a distance of six metres. A reabsorbing vascular occlusion was found in her right eye and further degeneration of the retinal spot was established in the left eye.

17. According to a medical certificate issued on 14 March 2001 by an ophthalmologist, the deterioration of the applicant's eyesight had been caused by recent haemorrhages in the retina. As a result, the applicant is currently facing a risk of going blind. Dr M.S., the ophthalmologist who examined the applicant, suggested that she should be learning braille. She also informed the applicant that, as the changes to her retina were at a very advanced stage, there were no prospects of having them corrected by surgical intervention.

18. On 13 September 2001 the disability panel declared the applicant to be significantly disabled, while previously she had been recognised as suffering from a disability of medium severity. It further held that she needed constant care and assistance in her everyday life.

19. On 29 March 2001 the applicant lodged a criminal complaint against Dr R.D., alleging that he had prevented her from having her pregnancy terminated as recommended by the GP on a medical ground which constituted one of the exceptions to a general ban on abortion. She complained that, following the pregnancy and delivery, she had sustained severe bodily harm by way of almost complete loss of her eyesight. She relied on Article 156 § 1 of the Criminal Code, which lays down the penalty for the offence of causing grievous bodily harm, and also submitted that, under the applicable provisions of social-insurance law, she was not entitled to a disability pension as she had not worked the requisite number of years before the disability developed because she had been raising her children.

20. The investigation of the applicant's complaint was carried out by the Warsaw-Śródmieście district prosecutor. The prosecutor heard evidence from the ophthalmologists who had examined the applicant during her pregnancy. They stated that a safe delivery by Caesarean section had been possible.

21. The prosecutor further requested the preparation of an expert report by a panel of three medical experts (ophthalmologist, gynaecologist and specialist in forensic medicine) from the Białystok Medical Academy. According to the report, the applicant's pregnancies and deliveries had not affected the deterioration of her eyesight. Given the serious nature of the applicant's sight impairment, the risk of retinal

detachment had always been present and continued to exist, and the pregnancy and delivery had not contributed to increasing that risk. Furthermore, the experts found that in the applicant's case there had been no factors militating against the applicant's carrying her baby to term and delivering it.

22. During the investigations neither Dr R.D. nor Dr B., who had co-signed the certificate of 26 April 2000, were interviewed.

23. On 31 December 2001 the district prosecutor discontinued the investigations, considering that Dr R.D. had no case to answer. Having regard to the expert report, the prosecutor found that there was no causal link between his actions and the deterioration of the applicant's vision. He observed that this deterioration "had not been caused by the gynaecologist's actions, or by any other human action".

24. The applicant appealed against that decision to the Warsaw regional prosecutor. She challenged the report drawn up by the experts from the Białystok Medical Academy. In particular, she submitted that she had in fact been examined by only one of the experts, namely the ophthalmologist, whereas the report was signed by all of them. During that examination use had not been made of all the specialised ophthalmological equipment that would normally be used to test the applicant's eyesight. Moreover, the examination had lasted only ten minutes. The other two experts who had signed the report, including a gynaecologist, had not examined her at all.

25. She further emphasised inconsistencies in the report. She also submitted that, before the second and third deliveries, the doctors had recommended that she be sterilised during the Caesarean section to avoid any further pregnancies. She argued that, although the deterioration of her eyesight was related to her condition, she felt that the process of deterioration had accelerated during the third pregnancy. She submitted that there had been a causal link between the refusal to terminate her pregnancy and the deterioration of her vision. The applicant also complained that the prosecuting authorities had failed to give any consideration to the certificate issued by her GP.

26. She further pointed out that she had been unable to familiarise herself with the case file because the summaries of witnesses' testimonies and other documents were written in a highly illegible manner. The prosecutor, when asked for assistance in reading the file, had repeatedly refused to assist, even though he had been aware that the applicant was suffering from very severe myopia. The applicant had been unable to read the documents in the case file, which had affected her ability to exercise her procedural rights in the course of the investigation.

27. On 21 March 2002 the Warsaw regional prosecutor, in a one-paragraph decision, upheld the decision of the district prosecutor, finding

that the latter's conclusions had been based on the expert report. The regional prosecutor countered the applicant's argument that she had not been examined by all three experts, stating that the other two experts had relied on an examination of her medical records. He did not address the procedural issue raised by the applicant in her appeal.

28. Subsequently, the decision not to prosecute was transmitted to the Warsaw-Śródmieście District Court for judicial review.

29. In a final decision of 2 August 2002, not subject to a further appeal and numbering twenty-three lines, the District Court upheld the decision to discontinue the case. Having regard to the medical expert report, the court considered that the refusal to terminate the pregnancy had not had a bearing on the deterioration of the applicant's vision. Furthermore, the court found that the haemorrhage in the applicant's eyes had in any event been likely to occur, given the degree and nature of the applicant's condition. The court did not address the procedural complaint which the applicant had made in her appeal against the decision of the district prosecutor.

30. The applicant also attempted to bring disciplinary proceedings against Dr R.D. and Dr B. However, those proceedings were finally discontinued on 19 June 2002, the competent authorities of the Chamber of Physicians finding that there had been no professional negligence.

31. Currently, the applicant can see objects only from a distance of approximately 1.5 metres and is afraid of going blind. On 11 January 2001 the social-welfare centre issued a certificate to the effect that the applicant was unable to take care of her children as she could not see from a distance of more than 1.5 metres. On 28 May 2001 a medical panel gave a decision certifying that she suffered from a significant disability. She is at present unemployed and in receipt of a monthly disability pension of 560 Polish zlotys. She is raising her three children alone.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

32. Article 38 of the Constitution reads as follows:

“The Republic of Poland shall ensure the legal protection of the life of every human being.”

33. Article 47 of the Constitution reads:

“Everyone shall have the right to legal protection of his private and family life, of his honour and good reputation and to make decisions about his personal life.”

B. The 1993 Law on family planning (protection of the human foetus and conditions permitting pregnancy termination) and related statutes

34. The Law on family planning (protection of the human foetus and conditions permitting pregnancy termination) (“the 1993 Act”), which is still in force, was passed by Parliament in 1993. Section 1 provided at that time that “every human being shall have an inherent right to life from the moment of conception”.

35. This Act provided that legal abortion was possible only until the twelfth week of pregnancy where the pregnancy endangered the mother’s life or health; or prenatal tests or other medical findings indicated a high risk that the foetus would be severely and irreversibly damaged or suffering from an incurable life-threatening disease; or there were strong grounds for believing that the pregnancy was a result of rape or incest.

36. On 4 January 1997 an amended text of the 1993 Act, passed on 30 June 1996, came into force. Section 1(2) provided that “the right to life, including the prenatal stage thereof, shall be protected to the extent laid down by law”. This amendment provided that pregnancy could also be terminated during the first twelve weeks where the mother either suffered from material hardship or was in a difficult personal situation.

37. In December 1997 further amendments were made to the text of the 1993 Act, following a judgment of the Constitutional Court given in May 1997. In that judgment the court held that the provision legalising abortion on grounds of material or personal hardship was incompatible with the Constitution as it stood at that time¹.

38. Section 4a of the 1993 Act, as it stands at present, reads, in its relevant part:

“(1) An abortion can be carried out only by a physician where

1. pregnancy endangers the mother’s life or health;
2. prenatal tests or other medical findings indicate a high risk that the foetus will be severely and irreversibly damaged or suffering from an incurable life-threatening disease;
3. there are strong grounds for believing that the pregnancy is a result of a criminal act.

(2) In the cases listed above under sub-paragraph 2, an abortion can be performed until such time as the foetus is capable of surviving outside the mother’s body; in cases listed under sub-paragraph 3 above, until the end of the twelfth week of pregnancy.

1. Three separate opinions were appended to that judgment which did not examine any other grounds for legal abortion, including therapeutic abortion which is the subject of the present case.

(3) In the cases listed under sub-paragraphs 1 and 2 above the abortion shall be carried out by a physician working in a hospital.

...

(5) Circumstances in which abortion is permitted under subsection (1), sub-paragraphs 1 and 2, above shall be certified by a physician other than the one who is to perform the abortion, unless the pregnancy entails a direct threat to the woman's life."

39. An Ordinance issued by the Minister of Health on 22 January 1997 on qualifications of doctors authorised to perform abortions contains two substantive sections. In its section 1, the requisite qualifications of doctors who can perform legal abortions in the circumstances specified in the 1993 Act are stipulated. Section 2 of that Ordinance reads:

"The circumstances indicating that pregnancy constitutes a threat to the woman's life or health shall be attested by a consultant specialising in the field of medicine relevant to the woman's condition."

40. Section 37 of the 1996 Medical Profession Act provides that in the event of any diagnostic or therapeutic doubts a doctor may, on his or her own initiative or upon a patient's request and if he or she finds it reasonable in the light of requirements of medical science, obtain an opinion of a relevant specialist or arrange a consultation with other doctors.

C. Criminal offence of abortion performed in contravention of the 1993 Act

41. Termination of pregnancy in breach of the conditions specified in the 1993 Act is a criminal offence punishable under Article 152 § 1 of the Criminal Code. Anyone who terminates a pregnancy in violation of the Act or assists in such a termination may be sentenced to up to three years' imprisonment. The pregnant woman herself does not incur criminal liability for an abortion performed in contravention of the 1993 Act.

D. Provisions of the Code of Criminal Procedure

42. A person accused in criminal proceedings, if he or she cannot afford lawyers' fees, may request legal aid under Article 78 § 1 of the Code of Criminal Procedure. Under Articles 87 § 1 and 88 § 1 of that Code, a victim of an alleged criminal offence is similarly entitled to request that legal aid be granted to him or her for the purpose of legal representation in the course of criminal investigations and proceedings.

E. Offence of causing grievous bodily harm

43. Article 156 § 1 of the Criminal Code of 1997 provides that a person who causes grievous bodily harm shall be sentenced to between one and ten years' imprisonment.

F. Civil liability in tort

44. Articles 415 et seq. of the Civil Code provide for liability in tort. Under these provisions, whoever by his or her fault causes damage to another person is obliged to redress it.

45. Pursuant to Article 444 of the Civil Code, in cases of bodily injury or harm to health, a perpetrator shall be liable to cover all pecuniary damage resulting therefrom.

G. Case-law of the Polish courts

46. In a judgment of 21 November 2003 (V CK 167/03), the Supreme Court held that unlawful refusal to terminate a pregnancy where it had been caused by rape, namely in circumstances provided for by section 4a(1)3 of the 1993 Act, could give rise to a compensation claim for pecuniary damage sustained as a result of such refusal.

47. In a judgment of 13 October 2005 (IV CJ 161/05), the Supreme Court expressed the view that a refusal of prenatal tests in circumstances where it could be reasonably surmised that a pregnant woman ran a risk of giving birth to a severely and irreversibly damaged child, namely in circumstances set out by section 4a(1)2 of the 1993 Act, gave rise to a compensation claim.

III. RELEVANT NON-CONVENTION MATERIAL

A. Observations of the ICCPR Committee

48. The Committee, having considered in 1999 the fourth periodic report on the observance of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights submitted by Poland, adopted the following conclusions (Document CCPR/C/SR.1779):

“11. The Committee notes with concern: (a) strict laws on abortion which lead to high numbers of clandestine abortions with attendant risks to life and health of women; (b) limited accessibility for women to contraceptives due to high prices and restricted access to suitable prescriptions; (c) the elimination of sexual education from the school curriculum; and (d) the insufficiency of public family planning programmes. (Arts. 3, 6, 9 and 26)

The State Party should introduce policies and programmes promoting full and non-discriminatory access to all methods of family planning and reintroduce sexual education at public schools.”

49. The Polish government, in their fifth periodic report submitted to the Committee (CCPR/C/POL/2004/5), stated:

“106. In Poland data about abortions relate solely to abortions conducted in hospitals, i.e. those legally admissible under a law. The number of abortions contained in the present official statistics is low in comparison with previous years. Non-governmental organisations on the basis of their own research estimate that the number of abortions conducted illegally in Poland amounts from 80,000 to 200,000 annually.

107. It follows from the Government’s annual Reports of the execution of the [1993] Law [which the Government is obliged to submit to the Parliament] and from reports of non-governmental organisations that the Law’s provisions are not fully implemented and that some women, in spite of meeting the criteria for an abortion, are not subject to it. There are refusals to conduct an abortion by physicians employed in public health-care system units who invoke the so-called conscience clause, while at the same time women who are eligible for a legal abortion are not informed about where they should go. It happens that women are required to provide additional certificates, which lengthens the procedure until the time when an abortion becomes hazardous for the health and life of the woman. There [are] no official statistical data concerning complaints related to physicians’ refusals to perform an abortion. ... In the opinion of the Government, there is a need to [implement] already existing regulations with respect to the ... performance of abortions.”

50. The Committee, having considered Poland’s fifth periodic report at its meetings held on 27 and 28 October and 4 November 2004, adopted in its concluding observations (Document CCPR/C/SR.2251) the following relevant comments:

“8. The Committee reiterates its deep concern about restrictive abortion laws in Poland, which may incite women to seek unsafe, illegal abortions, with attendant risks to their life and health. It is also concerned at the unavailability of abortion in practice even when the law permits it, for example in cases of pregnancy resulting from rape, and by the lack of information on the use of the conscientious objection clause by medical practitioners who refuse to carry out legal abortions. The Committee further regrets the lack of information on the extent of illegal abortions and their consequences for the women concerned. ...

The State Party should liberalise its legislation and practice on abortion. It should provide further information on the use of the conscientious objection clause by doctors, and, so far as possible, on the number of illegal abortions that take place in Poland. These recommendations should be taken into account when the draft Law on parental awareness is discussed in Parliament.”

B. Observations of non-governmental organisations

51. In a report prepared by ASTRA Network on Reproductive Health and Rights in Central and Eastern Europe for the European Population Forum, Geneva, held on 12 to 14 January 2004, it is stated that:

“The anti-abortion law which was in force in Poland since 1993 resulted in many negative consequences for women’s reproductive health, such as:

- many women who are entitled to legal abortions are often denied this right in their local hospitals;
- abortions on social grounds are not stopped but simply pushed ‘underground’, as women seeking abortions can find a doctor who would perform it illegally or go abroad;
- the effects of the law are felt primarily on the poorest and uneducated members of the society, as illegal abortions are expensive.

Lack of knowledge about family planning lowers women’s quality of life. Their sexuality is endangered either by constant fear of unwanted pregnancies or by seeking unsafe abortion[s].

There is a strong disapproval and obstruction toward[s] those who choose abortions under the few conditions that still allow for it to occur. Doctors and hospitals frequently misguide or misinform women, who are legally entitled to terminate pregnancies, thereby placing the health of the women at serious risk.

Doctors (and even whole hospitals, even though they have no right to do so) often refuse [to perform] abortion[s] in hospitals they work in, [invoking the] so-called clause of conscience – the right to refuse [to perform] abortion[s] due to one’s religious beliefs or moral objections – or even giving no justifications, creating problems as long ... as it is needed to make performing [an] abortion impossible under the law. There exists however a well organised abortion underground – terminations are performed illegally in private [clinics], very often by the same doctors who refuse [to perform] abortions in hospitals. The average cost of [an] abortion is ca 2000 [Polish zlotys] (equivalent [to the] country’s average gross salary). [The] Federation for Women and Family Planning estimates that the real number of abortions in Poland amounts to 80,000 to 200,000 each year.”

C. Synthesis Report of the European Union Network of Independent Experts on Fundamental Rights

52. In its report entitled “Conclusions and Recommendations on the Situation of Fundamental Rights in the European Union and its Member States in 2004” dated 15 April 2005, the Network stated, *inter alia*:

“While acknowledging that there is [as] yet no settled case-law in international or European human rights law concerning where the adequate balance must be struck between the right of the [woman] to interrupt her pregnancy on the one hand, as a particular manifestation of the general right to the autonomy of the person underlying the right to respect for private life, and the protection of the potentiality of human life on the other hand, the Network nevertheless expresses its concern at a number of situations which, in the view of the independent experts, are questionable in the present state of the international law of human rights.

A woman seeking abortion should not be obliged to travel abroad to obtain it, because of the lack of available services in her home country even where it would be legal for her to seek abortion, or because, although legal when performed abroad, abortion in identical circumstances is prohibited in the country of residence. This may be the

source of discrimination between women who may travel abroad and those who, because of a disability, their state of health, the lack of resources, their administrative situation, or even the lack of adequate information ... may not do so. A [woman] should not be seeking abortion because of the insufficiency of support services, for example for young mothers, because of lack of information about support which would be available, or because of the fear that this might lead to the loss of employment: this requires, at the very least, a close monitoring of the pattern of abortions performed in the jurisdictions where abortion is legal, in order to identify the needs of the persons resorting to abortion and the circumstances which ought to be created in order to better respond to these needs. ... Referring to the Concluding Observations adopted on 5 November 2004 by the Human Rights Committee upon the examination of the report submitted by Poland under the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR/CO/82/POL/Rev. 1, para. 8), the Network notes that a prohibition on non-therapeutic abortion or the practical unavailability of abortion may in fact have the effect of raising the number of clandestine abortions which are practised, as the women concerned may be tempted to resort to clandestine abortion in the absence of adequate counselling services who may inform them about the different alternatives opened to them. ...

Where a State does choose to prohibit abortion, it should at least closely monitor the impact of this prohibition on the practice of abortion, and provide this information in order to feed into an informed public debate. Finally, in the circumstances where abortion is legal, women should have effective access to abortion services without any discrimination.”

THE LAW

I. THE GOVERNMENT’S PRELIMINARY OBJECTION

53. Pursuant to Article 35 § 1 of the Convention, the Court may only deal with a matter after all domestic remedies have been exhausted.

54. In this connection, the Government argued that the applicant had failed to exhaust all the remedies available under Polish law as required by Article 35 § 1 of the Convention.

55. The Government referred to the Court’s case-law to the effect that there were certain positive obligations under the Convention which required States to draw up regulations compelling hospitals to adopt appropriate measures for the protection of their patients’ lives. They also required an effective independent judicial system to be set up so that the cause of death of patients in the care of the medical profession could be determined and those responsible made accountable (see *Powell v. the United Kingdom* (dec.), no. 45305/99, ECHR 2000-V). That positive obligation did not necessarily require the provision of a criminal-law remedy in every case. In the specific sphere of medical negligence the obligation could, for instance, also be satisfied if the legal system afforded victims a remedy in the civil courts, either alone or in conjunction with a remedy in the criminal courts, enabling any liability of the doctors concerned to be established and any appropriate civil redress,

such as an order for damages, to be obtained (see *Calvelli and Ciglio v. Italy* [GC], no. 32967/96, § 51, ECHR 2002-I).

56. The Government further asserted that the Polish legal system provided for legal avenues which made it possible to establish liability on the part of doctors for any damage caused by medical malpractice, either by way of criminal proceedings or by civil compensation claims. In the applicant's case, a compensation claim would have offered good prospects of success.

57. The Government referred in that connection to the provisions of the Civil Code governing liability in tort. They further referred to two judgments given by the civil courts against the background of the 1993 Act. In the first judgment, given by the Supreme Court on 21 November 2003, the court had held that the unlawful refusal to terminate a pregnancy caused by rape had given rise to a compensation claim. In the second the Łomża Regional Court had dismissed, on 6 May 2004, a claim for non-pecuniary damages filed by parents who had been refused access to prenatal tests and whose child had been born with serious malformations.

58. The applicant submitted that, under the Court's case-law, she should not be required to have recourse both to civil and criminal remedies in respect of the alleged violation of Article 8 of the Convention. If there was more than one remedy available, the applicant need not exhaust more than one (see *Yağcı and Sargın v. Turkey*, 8 June 1995, §§ 42-44, Series A no. 319-A). She further referred to a judgment in which the Court had found that the applicants, having exhausted all possible means available to them in the criminal-justice system, were not required, in the absence of a criminal prosecution in connection with their complaints, to embark on another attempt to obtain redress by bringing an action for damages (see *Asenov and Others v. Bulgaria*, 28 October 1998, § 86, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII).

59. The applicant argued that pursuing civil proceedings would not be effective in her case. To date, there had been no final judgment of a Polish court in a case in which compensation had been awarded for damage to a woman's health caused by a refusal of a therapeutic abortion allowed under the 1993 Act. She emphasised that the two cases referred to by the Government post-dated her petition to the Court under Article 34 of the Convention. Importantly, they were immaterial to her case because they concerned situations fundamentally different from the applicant's, both as to the facts and law: one related to a claim for damages arising from the unlawful refusal of an abortion where the pregnancy had been caused by rape; the second concerned a claim for damages arising from the refusal of a prenatal examination.

60. Finally, she pointed out that under the Court's case-law it was for an applicant to select the legal remedy most appropriate in the

circumstances of the case (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 23, Series A no. 32). Effective deterrence against grave attacks on personal integrity (such as rape in *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, ECHR 2003-XII), where fundamental values and essential aspects of private life were at stake, required the effective application of criminal-law provisions (ibid., §§ 124, 148-53, and *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, §§ 23-24, Series A no. 91). In the circumstances, the criminal remedy chosen by the applicant was the most appropriate one.

61. The Court reiterates that, in its decision on the admissibility of the application, it joined to the merits of the case the examination of the question of exhaustion of domestic remedies (see paragraph 4 above). The Court confirms its approach to the exhaustion issue.

II. THE MERITS OF THE CASE

A. Alleged violation of Article 3 of the Convention

62. The applicant complained that the facts of the case gave rise to a breach of Article 3 of the Convention which, in so far as relevant, reads as follows:

“No one shall be subjected to ... inhuman or degrading treatment ...”

63. The Government disagreed.

64. The applicant submitted that the circumstances of the case had amounted to inhuman and degrading treatment in breach of Article 3 of the Convention.

65. She argued that treatment was degrading if it aroused in its victim “feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them” (see *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, § 167, Series A no. 25). The failure of the State to make a legal abortion possible in circumstances which threatened her health, and to put in place the procedural mechanism necessary to allow her to have this right realised, meant that the applicant was forced to continue with a pregnancy for six months knowing that she would be nearly blind by the time she gave birth. The resultant anguish and distress and the subsequent devastating effect of the loss of her eyesight on her life and that of her family could not be overstated. She had been a young woman with a young family already grappling with poor eyesight and knowing that her pregnancy would ruin her remaining ability to see. As predicted by her doctor in April 2000, her eyesight has severely deteriorated, causing her immense personal hardship and psychological distress.

66. The Court reiterates its case-law on the notion of ill-treatment and the circumstances in which the responsibility of a Contracting State may be engaged, including under Article 3 of the Convention by reason of the

failure to provide appropriate medical treatment (see, among other authorities, *İlhan v. Turkey* [GC], no. 22277/93, § 87, ECHR 2000-VII, *mutatis mutandis*). In the circumstances of the instant case, the Court finds that the facts alleged do not disclose a breach of Article 3. The Court further considers that the applicant's complaints are more appropriately examined under Article 8 of the Convention.

B. Alleged violation of Article 8 of the Convention

67. The applicant complained that the facts of the case had given rise to a breach of Article 8 of the Convention. Her right to due respect for her private life and her physical and moral integrity had been violated both substantively, by failing to provide her with a legal therapeutic abortion, and as regards the State's positive obligations, by the absence of a comprehensive legal framework to guarantee her rights.

Article 8 of the Convention, in so far as relevant, reads as follows:

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

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

1. The parties' submissions

(a) The Government

68. The Government first emphasised that pregnancy and its interruption did not, as a matter of principle, pertain uniquely to the sphere of the mother's private life. Whenever a woman was pregnant, her private life became closely connected with the developing foetus. There could be no doubt that certain interests relating to pregnancy were legally protected (see *Brüggemann and Scheuten v. Germany*, no. 6959/75, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports (DR) 10, p. 100). Polish law also protected the foetus and therefore allowed for termination of a pregnancy under the 1993 Act only in strictly defined circumstances. The Government were of the view that, in the applicant's case, the conditions for lawful termination on health grounds as defined by that Act had not been satisfied.

69. The Government argued that in so far as the applicant had submitted that her pregnancy had posed a threat to her eyesight because of her severe myopia, only a specialist in ophthalmology could decide whether an abortion was medically advisable. The

ophthalmologists who had examined the applicant during her pregnancy had not considered that her pregnancy and delivery constituted any threat to her health or life. The intention of the doctors had actually been to protect the applicant's health. They had concurred in their opinions that the applicant's child should be delivered by Caesarean section, which had ultimately happened.

70. The Government stressed that there existed a delivery possibility which had not posed any threat to the applicant's health. Hence, under the 1993 Act the doctors had not been authorised to issue a medical certificate permitting abortion. Consequently, the applicant had been unable to obtain an abortion as her situation had not complied with the conditions laid down by that Act.

71. In so far as the applicant argued that no procedure was available under the Polish law to assess the advisability of a therapeutic abortion, the Government disagreed. They referred to the provisions of the Minister of Health's Ordinance of 22 January 1997 and argued that this Ordinance provided for a procedure governing decisions on access to a therapeutic abortion.

72. The Government further stated that section 37 of the 1996 Medical Profession Act made it possible for a patient to have a decision taken by a doctor as to the advisability of an abortion reviewed by his or her colleagues. Lastly, had the applicant been dissatisfied with decisions given in her case by the doctors, she could have availed herself of the possibilities provided for by administrative law.

73. The Government concluded that it was open to the applicant to challenge the medical decisions given in her case by having recourse to procedures available under the law.

(b) The applicant

74. The applicant disagreed with the Government's argument that, under the case-law of the Convention institutions, the legal protection of life afforded by Article 2 extended to fetuses. Under that case-law, "[t]he life of the foetus [was] intimately connected with, and [could not] be regarded in isolation of, the life of the pregnant woman" (see *X. v. the United Kingdom*, no. 8416/79, Commission decision of 13 May 1980, DR 19, p. 244). The Court itself had observed that legislative provisions as to when life commenced fell within the State's margin of appreciation, but it had rejected suggestions that the Convention ensured such protection. It had noted that the issue of such protection was not resolved within the majority of the Contracting States themselves and that there was no European consensus on the scientific and legal definition of the beginning of life (see *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII).

75. The applicant complained that the facts of the case had given rise to a breach of Article 8 of the Convention. As to the applicability of this provision, the applicant emphasised that the facts underlying the application had concerned a matter of “private life”, a concept which covered the physical and moral integrity of the person (see *X and Y v. the Netherlands*, cited above, § 22).

76. The applicant argued that in the circumstances of the present case her Article 8 rights had been violated both substantively, by failing to provide her with a legal abortion, and with respect to the State’s positive obligations, by the absence of a comprehensive legal framework to guarantee her rights by appropriate procedural means.

77. As to the first limb of this complaint, the applicant argued that the very special facts of this case had given rise to a violation of Article 8. She had been seeking to have an abortion in the face of a risk to her health. The refusal to terminate the pregnancy had exposed her to a serious health risk and amounted to a violation of her right to respect for her private life.

78. The applicant countered the Government’s suggestion that her condition had not been such as to meet the requirements for a lawful abortion on the medical grounds set forth in section 4a of the 1993 Act, in that it had not been established that the deterioration of her vision after the delivery had been a direct result of the pregnancy and birth. She stressed that this issue had, in any event, been irrelevant for the assessment of the case because the 1993 Act provided that it was merely the threat to the pregnant woman’s health which made an abortion legal. The actual materialisation of such a threat was not required.

In any event, and regrettably, in the applicant’s case this threat had materialised and brought about a severe deterioration of her eyesight after the delivery.

79. The applicant further emphasised that the interference complained of had not been “in accordance with the law” within the meaning of Article 8 of the Convention. Section 4a of the 1993 Act allowed a termination where the continuation of a pregnancy constituted a threat to the mother’s life or health. Hence, the applicant had had a legal right under Polish law to have an abortion on health grounds.

80. As to the second limb of her complaint, relating to the positive obligations of the State, the applicant considered that the facts of the case had disclosed a breach of the right to effective respect for her private life. The State had been under a positive obligation to provide a comprehensive legal framework regulating disputes between pregnant women and doctors as to the need to terminate a pregnancy in cases of a threat to a woman’s health. However, there was no effective institutional and procedural mechanism by which such cases were to be adjudicated and resolved in practice.

81. The applicant emphasised that the need for such a mechanism had been and remained acute. The provisions of the 1997 Ordinance and of the 1996 Medical Profession Act, relied on by the Government, had not provided clarity because all these provisions had been drafted in the broadest terms. They provided that doctors could make referrals for therapeutic abortion, but gave no details as to how that process worked or within what time frame. Critically, there had been no provision for any meaningful review of, or scope for challenge of, a doctor's decision not to make a referral for termination.

82. The applicant further stressed that section 4a of the 1993 Act, in so far as it contained an exemption from the rule that abortion was prohibited, related to a very sensitive area of medical practice. Doctors were hesitant to perform abortions necessary to protect the health of a woman because of the highly charged nature of the abortion debate in Poland. Furthermore, they feared damage to their reputation if it was found out that they had performed a termination in circumstances provided for under section 4a. They might also fear criminal prosecution.

83. The applicant argued that as a result of the State's failure to put in place at least some rudimentary decision-making procedure, the process in her case had not been fair and had not afforded due respect for her private life and her physical and moral integrity.

84. The applicant submitted that the onus was on the State to ensure that medical services required by pregnant women and available in law were available in practice. The legal system in Poland, viewed as a whole, had been operating with the opposite effect, offering a strong disincentive to the medical profession to provide the abortion services that were available in law. The flexibility that the law appeared to afford in determining what constituted a "threat to a woman's health" within the meaning of section 4a of the 1993 Act and the lack of adequate procedures and scrutiny contrasted with the strict approach under the criminal law penalising doctors for carrying out unlawful abortions.

85. The applicant contended that in the present case where there had been a fundamental disagreement between her, a pregnant woman fearful of losing her eyesight as a result of a third delivery, and doctors, it had been inappropriate and unreasonable to leave the task of balancing fundamental rights to doctors exclusively. In the absence of any provision for a fair and independent review, given the vulnerability of women in such circumstances, doctors would practically always be in a position to impose their views on access to termination, despite the paramount importance their decisions have for a woman's private life. The circumstances of the case revealed the existence of an underlying systemic failure of the Polish legal system when it came to determining whether or not the conditions for lawful abortion obtained in a particular case.

2. *The third-party interveners' submissions*

(a) **The Center for Reproductive Rights**

86. The Center for Reproductive Rights submitted, in its comments to the Court of 23 September 2005, that the central issue in the present case was whether a State Party which had by law afforded women a right to choose abortion in cases where pregnancy threatened their physical health, but failed to take effective legal and policy steps to ensure that eligible women who made that choice could exercise their right, violated its obligations under Article 8 of the Convention. It was of the opinion that States undertaking to allow abortion in prescribed circumstances have a corresponding obligation to ensure that the textual guarantee of abortion in their national laws is an effective right in practice. To that end, States should take effective steps to ensure women's effective access to services. These steps include the institution of procedures for appeal or review of medical decisions denying a woman's request for abortion.

87. Poland's lack of effective legal and administrative mechanisms providing for appeal or review of medical professionals' decisions in cases where they determine that the conditions for termination of pregnancy have not been met were inconsistent with the practice of many other member States. The establishment of an appeals or review process in countries across Europe, such as Bulgaria, Croatia, the Czech Republic, Denmark, Finland, Norway, Slovakia, Slovenia or Sweden, reflected a common understanding of the need to protect women's right to legal abortion in situations where a health-care provider denies such a request, including in cases where a woman's health was at risk.

88. Most laws and regulations on abortion appeals processes had strict time-limits within which such appeals and reviews had to be decided, recognising the inherent time-sensitive nature of abortion procedures and the inability of regular administrative review or other legal processes to respond in a timely manner. While such time limitations implicitly obliged the medical professional denying the request for abortion to forward medical records of a woman immediately to the review or appeals body, some laws had explicit language requiring doctors to do so. In certain countries the appeals or review body had to inform the woman where the abortion would be performed should her appeal be granted. Where an appeal or review body found that the conditions for a termination of pregnancy had not been met, some laws required a written notice to the woman of the decision. In all countries, appeals procedures did not need to be followed when pregnancy posed a threat to the health or life of the pregnant woman. In certain member States, such as Norway and Sweden, a rejected request for abortion was automatically examined by

a review body. In Norway, a committee was formed by the county medical officer, which also includes the pregnant woman.

89. They indicated that the legislation of many member States contained express language underscoring a woman's rights to dignity and autonomous decision-making within the context of requests for and provision of abortion services. They referred to Norwegian and French legislation which strongly emphasised the woman's autonomy and active participation throughout the process in which access to abortion was decided.

90. They concluded that in Poland the lack of a timely appeals process undermined women's right to have access to reproductive health care, with potentially grave consequences for their life and health. It also denied women the right to an effective remedy as guaranteed by Article 13 of the Convention.

(b) The Polish Federation for Women and Family Planning and the Polish Helsinki Foundation for Human Rights

91. The Polish Federation for Women and Family Planning and the Polish Helsinki Foundation for Human Rights stated, in their submissions of 6 October 2005, that the case essentially concerned the issue of inadequate access to therapeutic abortion which was permissible when one of the conditions enumerated in section 4a of the 1993 Act was met. They emphasised that it often happened in practice in Poland that physicians refused to issue a certificate required for a therapeutic abortion, even when there were genuine grounds for issuing one. It was also often the case that when a woman obtained a certificate, the physicians to whom she went to obtain an abortion questioned its validity and the competence of the physicians who issued it and eventually refused the service, sometimes after the time-limit for obtaining a legal abortion set by law had expired.

92. The fact that under Polish law abortion was essentially a criminal offence, in the absence of transparent and clearly defined procedures by which it had to be established that a therapeutic abortion could be performed, was one of the factors deterring physicians from having recourse to this medical procedure. Hence, the chances of negative decisions in respect of therapeutic abortion were high.

93. There were no guidelines as to what constituted a "threat to a woman's health or life" within the meaning of section 4a. It appeared that some physicians did not take account of any threat to a woman's health as long as she was likely to survive the delivery of a child. In addition, there was a problem with assessing whether a pregnancy constituted a threat to a woman's health or life in cases of women suffering from multiple and complex health problems. In such situations

it was not clear who should be recognised as a specialist competent to issue the medical certificate referred to in section 2 of the 1997 Ordinance.

94. The Polish law did not foresee effective measures to review refusals of abortion on medical grounds. As a result, women denied an abortion on health grounds did not have any possibility of consulting an independent body or to have such decisions reviewed.

95. To sum up, the current practice in Poland as regards the application of the guarantees provided for by section 4a of the 1993 Act ran counter to the requirements of Article 8 of the Convention.

(c) The Forum of Polish Women

96. The Forum of Polish Women argued, in its submissions of 3 November 2005, that the rights guaranteed by Article 8 of the Convention imposed on the State an obligation to refrain from arbitrary interference, but not an obligation to act. This provision of the Convention aimed essentially to protect an individual against arbitrary activities of public authorities (see *Kroon and Others v. the Netherlands*, 27 October 1994, § 31, Series A no. 297-C). For that reason alone, it was not possible to derive from this provision an obligation to have medical interventions performed, in particular when the medical intervention consisted of abortion.

97. It further asserted that in the context of abortion it could not be said that pregnancy belonged exclusively to the sphere of private life. Even assuming that the legal issues involved in pregnancy could be assessed under Article 8 of the Convention, the States could enact legal restrictions in the private sphere if such restrictions served the aim of protecting morals or the rights and freedoms of others. In the hitherto interpretation of this provision, the Court had not challenged the view that the rights of the foetus should be protected by the Convention.

98. In particular, the Court had not ruled out the possibility that in certain circumstances safeguards could be extended to the unborn child (see *Vo*, cited above, § 85). The Polish legal system ensured constitutional protection of the life of the foetus, based on the concept that a human life has to be legally protected at all stages of development. The 1993 Act accepted exceptions to this principle of legal protection of human life from the moment of conception.

99. However, contrary to the applicant's arguments, under the applicable Polish legislation, there was no right to have an abortion, even when exceptions from the general prohibition on abortion provided by section 4a of the 1993 Act were concerned. This provision had not conferred on a pregnant woman any right to abortion, but only abrogated the general unlawfulness of abortion under Polish law in situations of conflict between the foetus's right to life and other interests. In any

event, the mere fact that abortion was lawful in certain situations, as an exception to a general principle, did not justify a conclusion that it was a solution preferred by the State.

100. The intervener further argued that under the 1997 Ordinance the determination of the conditions in which abortion on medical grounds could be performed was left to medical professionals. Circumstances indicating that pregnancy constituted a threat to a woman's life or health had to be attested by a consultant specialising in the field of medicine relevant to the woman's condition. However, a gynaecologist could refuse to perform an abortion on grounds of conscience. Therefore, a patient could not bring a doctor to justice for refusing to perform an abortion and hold him or her responsible for a deterioration in her health after the delivery.

101. Finally, it was of the view that a threat of the deterioration of a pregnant woman's health resulting from pregnancy could not be concluded retrospectively if it had occurred after the birth of a child.

(d) The Association of Catholic Families

102. The Association of Catholic Families argued, in its observations of 20 December 2005, that the applicant had erred in law in her contention that the Convention guaranteed a right to abortion. In fact, the Convention did not guarantee such a right. On the contrary, Article 2 guaranteed the right to life, which was an inalienable attribute of human beings and formed the supreme value in the hierarchy of human rights. Further, the Court in its case-law opposed the right to life to any hypothetical right to terminate life (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, ECHR 2002-III).

3. The Court's assessment

(a) The scope of the case

103. The Court notes that in its decision on admissibility of 7 February 2006, it declared admissible the applicant's complaints under Articles 3, 8, 13, and 14 taken in conjunction with Article 8. Thus, the scope of the case before the Court is limited to the complaints which it has already declared admissible (see, among many authorities, *Sokur v. Ukraine*, no. 29439/02, § 25, 26 April 2005).

104. In this context, the Court observes that the applicable Polish law, the 1993 Act, while prohibiting abortion, provides for certain exceptions. In particular, under section 4a(1)1 of that Act, abortion is lawful where pregnancy poses a threat to the woman's life or health, as certified by two medical certificates, irrespective of the stage reached in pregnancy. Hence, it is not the Court's task in the present case to

examine whether the Convention guarantees a right to have an abortion.

(b) Applicability of Article 8 of the Convention

105. The Court first observes that it is not disputed between the parties that Article 8 is applicable to the circumstances of the case and that it relates to the applicant's right to respect for her private life.

106. The Court agrees. It first reiterates that legislation regulating the interruption of pregnancy touches upon the sphere of private life, since whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus (see *Brüggemann and Scheuten*, cited above, Commission's report, p. 100).

107. The Court also reiterates that "private life" is a broad term, encompassing, *inter alia*, aspects of an individual's physical and social identity, including the right to personal autonomy, personal development and to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see, among many other authorities, *Pretty*, cited above, § 61). Furthermore, while the Convention does not guarantee as such a right to any specific level of medical care, the Court has previously held that private life includes a person's physical and psychological integrity and that the State is also under a positive obligation to secure to its citizens their right to effective respect for this integrity (see *Glass v. the United Kingdom*, no. 61827/00, §§ 74-83, ECHR 2004-II; *Sentges v. the Netherlands* (dec.) no. 27677/02, 8 July 2003; *Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), no. 14462/03, ECHR 2005-I; *Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002; and, *mutatis mutandis*, *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III). The Court notes that in the case before it a particular combination of different aspects of private life is concerned. While the State regulations on abortion relate to the traditional balancing of privacy and the public interest, they must – in case of a therapeutic abortion – also be assessed against the positive obligations of the State to secure the physical integrity of mothers-to-be.

108. The Court finally observes that the applicant submitted that the refusal of an abortion had also amounted to an interference with her rights guaranteed by Article 8. However, the Court is of the view that the circumstances of the applicant's case and in particular the nature of her complaint are more appropriately examined from the standpoint of the respondent State's above-mentioned positive obligations alone.

(c) General principles

109. The essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities. Any interference under the first paragraph of Article 8 must be justified in terms of the

second paragraph, namely as being “in accordance with the law” and “necessary in a democratic society” for one or more of the legitimate aims listed therein. According to settled case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and in particular that it is proportionate to one of the legitimate aims pursued by the authorities (see, for example, *Olsson v. Sweden* (no. 1), 24 March 1988, § 67, Series A no. 130).

110. In addition, there may also be positive obligations inherent in an effective “respect” for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of relations between individuals, including both the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery protecting individuals’ rights and the implementation, where appropriate, of specific measures (see, among other authorities, *X and Y v. the Netherlands*, cited above, § 23).

111. However, the boundaries between the State’s positive and negative obligations under this provision do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In both the negative and positive contexts, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts, the State enjoys a certain margin of appreciation (see, among other authorities, *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 49, Series A no. 290, and *Rózański v. Poland*, no. 55339/00, § 61, 18 May 2006).

112. The Court observes that the notion of “respect” is not clear cut, especially as far as those positive obligations are concerned: having regard to the diversity of the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States, the notion’s requirements will vary considerably from case to case. Nonetheless, for the assessment of positive obligations of the State it must be borne in mind that the rule of law, one of the fundamental principles of a democratic society, is inherent in all the Articles of the Convention (see *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 58, ECHR 1999-II; *Carbonara and Ventura v. Italy*, no. 24638/94, § 63, ECHR 2000-VI; and *Capital Bank AD v. Bulgaria*, no. 49429/99, § 133, 24 November 2005). Compliance with requirements imposed by the rule of law presupposes that the rules of domestic law must provide a measure of legal protection against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by the Convention (see *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 67, Series A no. 82, and, more recently, *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC], no. 30985/96, § 84, ECHR 2000-XI).

113. Finally, the Court reiterates that in the assessment of the present case it should be borne in mind that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 24, Series A

no. 32). While Article 8 contains no explicit procedural requirements, it is important for the effective enjoyment of the rights guaranteed by this provision that the relevant decision-making process is fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by it. What has to be determined is whether, having regard to the particular circumstances of the case and notably the nature of the decisions to be taken, an individual has been involved in the decision-making process, seen as a whole, to a degree sufficient to provide her or him with the requisite protection of their interests (see, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 99, ECHR 2003-VIII).

(d) Compliance with Article 8 of the Convention

114. When examining the circumstances of the present case, the Court must have regard to its general context. It notes that the 1993 Act prohibits abortion in Poland, providing only for certain exceptions. A doctor who terminates a pregnancy in breach of the conditions specified in that Act is guilty of a criminal offence punishable by up to three years' imprisonment (see paragraph 41 above).

According to the Polish Federation for Women and Family Planning, the fact that abortion was essentially a criminal offence deterred physicians from authorising an abortion, in particular in the absence of transparent and clearly defined procedures determining whether the legal conditions for a therapeutic abortion were met in an individual case.

115. The Court also notes that in its fifth periodic report to the ICCPR Committee, the Polish government acknowledged, *inter alia*, that there had been deficiencies in the manner in which the 1993 Act had been applied in practice (see paragraph 49 above). This further highlights, in the Court's view, the importance of procedural safeguards regarding access to a therapeutic abortion as guaranteed by the 1993 Act.

116. A need for such safeguards becomes all the more relevant in a situation where a disagreement arises as to whether the preconditions for a legal abortion are satisfied in a given case, either between the pregnant woman and her doctors, or between the doctors themselves. In the Court's view, in such situations the applicable legal provisions must, first and foremost, ensure clarity of the pregnant woman's legal position.

The Court further notes that the legal prohibition on abortion, taken together with the risk of their incurring criminal responsibility under Article 156 § 1 of the Criminal Code, can well have a chilling effect on doctors when deciding whether the requirements of legal abortion are met in an individual case. The provisions regulating the availability of lawful abortion should be formulated in such a way as to alleviate this effect. Once the legislature decides to allow abortion, it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it.

117. In this connection, the Court reiterates that the concepts of lawfulness and the rule of law in a democratic society command that measures affecting fundamental human rights be, in certain cases, subject to some form of procedure before an independent body competent to review the reasons for the measures and the relevant evidence (see, among other authorities, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 55-63, ECHR 2000-V). In ascertaining whether this condition has been satisfied, a comprehensive view must be taken of the applicable procedures (see *AGOSI v. the United Kingdom*, 24 October 1986, § 55, Series A no. 108, and, *mutatis mutandis*, *Jokela v. Finland*, no. 28856/95, § 45, ECHR 2002-IV). In circumstances such as those in issue in the instant case, such a procedure should guarantee to a pregnant woman at least the possibility to be heard in person and to have her views considered. The competent body should also issue written grounds for its decision.

118. In this connection the Court observes that the very nature of the issues involved in decisions to terminate a pregnancy is such that the time factor is of critical importance. The procedures in place should therefore ensure that such decisions are timely so as to limit or prevent damage to a woman's health which might be occasioned by a late abortion. Procedures in which decisions concerning the availability of lawful abortion are reviewed *post factum* cannot fulfil such a function. In the Court's view, the absence of such preventive procedures in the domestic law can be said to amount to the failure of the State to comply with its positive obligations under Article 8 of the Convention.

119. Against this general background, the Court observes that it is not in dispute that the applicant suffered from severe myopia from 1977. Even before her pregnancy she had been officially certified as suffering from a disability of medium severity (see paragraph 8 above).

Having regard to her condition, during her third pregnancy the applicant sought medical advice. The Court observes that a disagreement arose between her doctors as to how the pregnancy and delivery might affect her already fragile vision. The advice given by the two ophthalmologists was inconclusive as to the possible impact of the pregnancy on the applicant's condition. The Court also notes that the GP issued a certificate stating that her pregnancy constituted a threat to her health, while a gynaecologist was of a contrary view.

The Court stresses that it is not its function to question the doctors' clinical judgment as regards the seriousness of the applicant's condition (see, *mutatis mutandis*, *Glass*, cited above, § 87). Nor would it be appropriate to speculate, on the basis of the medical information submitted to it, on whether their conclusions as to whether her pregnancy would or would not lead to a deterioration of her eyesight in the future were correct. It is sufficient to note that the applicant feared that the pregnancy and

delivery might further endanger her eyesight. In the light of the medical advice she obtained during the pregnancy and, significantly, the applicant's condition at that time, taken together with her medical history, the Court is of the view that her fears cannot be said to have been irrational.

120. The Court has examined how the legal framework regulating the availability of a therapeutic abortion in Polish law was applied to the applicant's case and how it addressed her concerns about the possible negative impact of pregnancy and delivery on her health.

121. The Court notes that the Government referred to the Ordinance of the Minister of Health of 22 January 1997 (see paragraph 71 above). However, the Court observes that this Ordinance only stipulated the professional qualifications of doctors who could perform a legal abortion. It also made it necessary for a woman seeking an abortion on health grounds to obtain a certificate from a physician "specialising in the field of medicine relevant to [her] condition".

The Court notes that the 1997 Ordinance provides for a relatively simple procedure for obtaining a lawful abortion based on medical considerations: two concurring opinions of specialists other than the doctor who would perform an abortion are sufficient. Such a procedure allows for taking relevant measures promptly and does not differ substantially from solutions adopted in certain other member States.

However, the Ordinance does not distinguish between situations in which there is full agreement between the pregnant woman and the doctors – where such a procedure is clearly practicable – and cases where disagreement arises between the pregnant woman and her doctors, or between the doctors themselves. The Ordinance does not provide for any particular procedural framework to address and resolve such controversies. It only obliges a woman to obtain a certificate from a specialist, without specifying any steps that she could take if her opinion and that of the specialist diverged.

122. It is further noted that the Government referred also to section 37 of the 1996 Medical Profession Act (see paragraph 72 above). This provision makes it possible for a doctor, in the event of any diagnostic or therapeutic doubts, or upon a patient's request, to obtain a second opinion of a colleague. However, the Court notes that this provision is addressed to members of the medical profession. It only specifies the conditions in which they could obtain a second opinion of a colleague on a diagnosis or on the treatment to be followed in an individual case. The Court emphasises that this provision does not create any procedural guarantee for a patient to obtain such an opinion or to contest it in the event of disagreement. Nor does it specifically address the situation of a pregnant woman seeking a lawful abortion.

123. In this connection, the Court notes that in certain State Parties various procedural and institutional mechanisms have been put in place in connection with the implementation of legislation specifying the conditions governing access to a lawful abortion (see paragraphs 86-87 above).

124. The Court concludes that it has not been demonstrated that Polish law as applied to the applicant's case contained any effective mechanisms capable of determining whether the conditions for obtaining a lawful abortion had been met in her case. It created for the applicant a situation of prolonged uncertainty. As a result, the applicant suffered severe distress and anguish when contemplating the possible negative consequences of her pregnancy and upcoming delivery for her health.

125. The Court is further of the opinion that the provisions of the civil law on tort as applied by the Polish courts did not afford the applicant a procedural instrument by which she could have vindicated her right to respect for her private life. The civil-law remedy was solely of a retroactive and compensatory character. It could only, if the applicant had been successful, have resulted in the courts granting damages to cover the irreparable damage to her health which had come to light after the delivery.

126. The Court further notes that the applicant requested that criminal proceedings against Dr R.D. be instituted, alleging that he had exposed her to grievous bodily harm by his refusal to terminate her pregnancy. The Court first observes that for the purposes of criminal responsibility it was necessary to establish a direct causal link between the acts complained of – in the present case, the refusal of an abortion – and the serious deterioration of the applicant's health. Consequently, the examination of whether there was a causal link between the refusal of leave to have an abortion and the subsequent deterioration of the applicant's eyesight did not concern the question whether the pregnancy had constituted a "threat" to her health within the meaning of section 4a of the 1993 Act.

Crucially, the examination of the circumstances of the case in the context of criminal investigations could not have prevented the damage to the applicant's health from arising. The same applies to disciplinary proceedings before the organs of the Chamber of Physicians.

127. The Court finds that such retrospective measures alone are not sufficient to provide appropriate protection for the physical integrity of individuals in such a vulnerable position as the applicant (see *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 150, ECHR 2005-V).

128. Having regard to the circumstances of the case as a whole, it cannot therefore be said that, by putting in place legal remedies which make it possible to establish liability on the part of medical staff, the

Polish State complied with the positive obligations to safeguard the applicant's right to respect for her private life in the context of a controversy as to whether she was entitled to a therapeutic abortion.

129. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection and concludes that the authorities failed to comply with their positive obligations to secure to the applicant the effective respect for her private life.

130. The Court concludes that there has been a breach of Article 8 of the Convention.

C. Alleged violation of Article 13 of the Convention

131. The applicant complained that the facts of the case gave rise to a breach of Article 13 of the Convention.

Article 13 reads as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

132. The Government submitted that Polish law provided for a procedure governing medical decisions concerning abortion on medical grounds. They referred to the 1993 Act and to the Ordinance of the Minister of Health of 22 January 1997. They further referred to section 37 of the 1996 Medical Profession Act. They argued that it provided for the possibility of reviewing a therapeutic decision taken by a specialist.

133. The applicant submitted that the Polish legal framework governing the termination of pregnancy had proved to be inadequate. It had failed to provide her with reasonable procedural protection to safeguard her rights guaranteed by Article 8 of the Convention.

134. Article 13 has been consistently interpreted by the Court as requiring a remedy in domestic law in respect of grievances which can be regarded as “arguable” in terms of the Convention (see, for example, *Boyle and Rice v. the United Kingdom*, 27 April 1988, § 54, Series A no. 131). In the present case, there has been a finding of a violation of Article 8, and the complaint under Article 13 must therefore be considered.

135. However, the Court observes that the applicant's complaint about the State's failure to put in place an adequate legal framework allowing for the determination of disputes arising in the context of the application of the 1993 Act in so far as it allowed for legal abortion essentially overlaps with the issues which have been examined under Article 8. The Court has found a violation of this provision on account of the State's failure to meet its positive obligations. It holds that no separate issue arises under Article 13 of the Convention.

D. Alleged violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8

136. The applicant complained that the facts of the case gave rise to a breach of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8. In her case, Article 8 was applicable and therefore Article 14 could be relied on.

Article 14 of the Convention reads as follows:

“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.”

1. The parties' submissions

(a) The applicant

137. The applicant pointed out that the Court had repeatedly held that the accessory nature of Article 14 of the Convention meant that a complaint about discrimination had to fall within the scope of a Convention right.

138. The applicant further argued that she had not been given a meaningful opportunity to participate in the investigations, despite the fact that the prosecuting authorities had been fully aware of the problems with her eyesight. It was her near-blindness which had formed the very basis of her complaint that a criminal offence had been committed. In such a situation, she argued, the failure to provide her with effective access to the documents of the criminal investigation or another form of assistance had prevented her from participating effectively in the proceedings.

The applicant was of the view that the investigation carried out by the authorities had been characterised by a number of important failings. Firstly, the first-instance prosecutor had not heard evidence from a crucial witness in the case, namely Dr R.D. Secondly, the prosecutor's decision to discontinue the investigation had relied heavily on the report submitted by three experts from the Białystok Medical Academy. However, this report could not be viewed as reliable as it had been prepared on the basis of a short examination of the applicant by only one of the experts (an ophthalmologist). The other two experts had limited themselves to an examination of the applicant's medical records. Thirdly, the applicant had effectively been precluded from exercising her procedural rights, such as submitting requests to obtain evidence in support of her complaint. This had been caused by the authorities' failure to accommodate in

any way the applicant's disability which had prevented her from reading the case file of the investigation. Fourthly, the district prosecutor had not given any consideration to the certificate issued by the GP, Dr O.R.G., and had failed to consider the fact that the doctors had recommended sterilisation to the applicant before the second and third delivery.

The applicant submitted that the reasoning of the second-instance prosecutor had failed to address essential arguments which she had raised in her appeal. The authorities had attached little weight to her particular vulnerability as a disabled person suffering from a very severe eyesight impairment bordering on blindness. She maintained that, as a result, she had not been involved in the investigation to a degree sufficient to provide her with the requisite protection of her interests.

139. The applicant concluded that the failure of the authorities to accommodate reasonably her disability during the investigations had amounted to discrimination on the ground of her disability.

(b) The Government

140. The Government argued firstly that a violation of substantive rights and freedoms protected by the Convention would first have to be established before a complaint of a violation of Article 14 taken in conjunction with a substantive provision of the Convention could be examined.

141. The Government were further of the view that the investigations of the applicant's complaint that a criminal offence had been committed in connection with the refusal to perform an abortion were conducted with diligence. The prosecutor had questioned all witnesses who could submit evidence relevant to the case. The prosecutor had not interviewed Dr R.D. because he had not considered it necessary in view of the fact that three experts had stated in their opinion that there had been no causal link between the refusal to terminate the pregnancy and the subsequent deterioration of the applicant's eyesight.

142. The Government argued that the decision to discontinue the investigations had been justified since it had been based on that expert opinion. They stressed in this connection that the experts had been acquainted with the applicant's medical records.

143. The Government further submitted that on 6 June 2001 the applicant had been informed by the prosecutor of her rights and obligations as a party to criminal proceedings. Thus, she had known that if she had had any problem examining the case file because of her bad eyesight, she could at any stage of the proceedings have applied for a legal aid lawyer to be assigned to the case.

2. *The Court's assessment*

144. The Court, having regard to its reasons for finding a violation of Article 8 above and for rejecting the Government's preliminary objection, does not consider it necessary to examine the applicant's complaints separately under Article 14 of the Convention.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

145. 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

146. The applicant argued that the outcome of the events complained of had been extremely severe. She had become almost blind and had been officially declared to be significantly disabled. She needed constant care and assistance in her everyday life. She had also been told that her condition was irreversible. The loss of her eyesight had had a devastating effect on her ability to take care of her children and to work.

147. The applicant claimed compensation for pecuniary damage in the amount of 36,000 euros (EUR) (144,000 Polish zlotys (PLN)). This sum consisted of the estimated future medical expenses she would be obliged to bear in connection with her condition. She estimated her expenditure on adequate medical treatment to be approximately PLN 300 per month. This amount covered regular medical visits, at a cost of approximately PLN 140 per visit, and also medication (including antidepressants) which the applicant was required to take in order to prevent a further deterioration of her condition. The total expenditure has been estimated on the basis of the assumption of a life expectancy of 79 years in Poland as adopted by the World Health Organisation.

148. The applicant further requested the Court to award her compensation in the amount of EUR 40,000 for the non-pecuniary damage she had suffered, which consisted of pain, suffering, distress and anguish she had experienced and continued to experience in connection with the circumstances complained of.

149. The Government were of the view that the applicant had not sustained pecuniary damage in the amount claimed, which was purely speculative and exorbitant. It was impossible to assess the medical expenses, if any, that would be incurred by the applicant in the future.

150. As to the applicant's claim for non-pecuniary damage, the Government submitted that it was excessive and should therefore be rejected.

151. The Court observes that the applicant's claim for pecuniary damage was based on the alleged negative impact on her health suffered as a result of the refusal to terminate the pregnancy. In this connection, it notes that it has found that it cannot speculate on whether the doctors' conclusions as to whether the applicant's pregnancy would or would not lead to a future deterioration of her eyesight were correct (see paragraph 119 above). Consequently, the Court rejects the applicant's claim for just satisfaction for pecuniary damage.

152. On the other hand, the Court, having regard to the applicant's submissions, is of the view that she must have experienced considerable anguish and suffering, including fear about her physical capacity to take care of another child and to ensure its welfare and happiness, which would not be satisfied by a mere finding of a violation of the Convention. Having regard to the circumstances of the case seen as a whole and deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 25,000 for non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

153. The applicant claimed reimbursement of the costs and expenses incurred in the proceedings before the Court. The applicant had instructed two Polish lawyers and two lawyers from Interights, the International Centre for the Legal Protection of Human Rights in London, to represent her before the Court.

154. She argued that it had been well-established in the Court's case-law that costs could reasonably be incurred by more than one lawyer and that an applicant's lawyers could be situated in different jurisdictions (see *Kurt v. Turkey*, 25 May 1998, *Reports* 1998-III, and *Yaşa v. Turkey*, 2 September 1998, *Reports* 1998-VI). Certain consequences flow from the involvement of foreign lawyers. The fee levels in their own jurisdiction may be different from those in the respondent State. In *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, the Court stated that "given the great differences at present in rates of fees from one Contracting State to another, a uniform approach to the assessment of fees ... does not seem appropriate" (13 July 1995, § 77, Series A no. 316-B).

155. The applicant claimed, with reference to invoices her lawyers had submitted, EUR 10,304 in respect of fees and costs incurred in connection with work carried out by Ms Gąsiorowska and Ms Wilkowska-Landowska. The legal fees, in the amount of EUR 10,050, corresponded to 201 hours spent in preparation of the applicant's submissions in the case, at an

hourly rate of EUR 50. The applicant further submitted that the costs incurred in connection with the case, in the amount of EUR 254, consisted of travel expenses and accommodation for Ms Wilkowska-Landowska in connection with the hearing held in the case. The applicant further claimed reimbursement, again with reference to an invoice, of legal fees and costs incurred in connection with work carried out by Ms Coomber and Ms Vandova, in the total amount of EUR 11,136. The legal fees corresponded to 98 hours spent in preparation of the applicant's submissions, at an hourly rate of EUR 103.60. The total amount of legal fees claimed by the applicant was therefore EUR 21,186. The applicant relied on invoices of legal fees submitted to the Court. Further costs, in the amount of EUR 959, consisted of travel expenses and accommodation incurred in connection with the hearing held in the case before the Strasbourg Court.

156. The Government requested the Court to decide on the reimbursement of legal costs and expenses only in so far as these costs and expenses were actually and necessarily incurred and were reasonable as to quantum. The Government further submitted that the applicant had not submitted invoices in respect of accommodation costs or travel expenses claimed by her representatives. In any event, the Government were of the view that the amounts claimed by the applicant were exorbitant, bearing in mind the costs awarded by the Court in similar cases.

157. The Government also requested the Court to assess whether it was reasonable for the applicant to receive reimbursement of legal costs and expenses borne by four lawyers.

158. The Court reiterates that only legal costs and expenses found to have been actually and necessarily incurred and which are reasonable as to quantum are recoverable under Article 41 of the Convention (see, among other authorities, *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II, and *Smith and Grady v. the United Kingdom* (just satisfaction), nos. 33985/96 and 33986/96, § 28, ECHR 2000-IX). In the light of the documents submitted, the Court is satisfied that the legal costs concerned in the present case have actually been incurred.

159. As to the amounts concerned, the Court first points out that it has already held that the use of more than one lawyer may sometimes be justified by the importance of the issues raised in a case (see, among many other authorities, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (Article 50), 6 November 1980, § 30, Series A no. 38). The Court notes, in this connection, that the issues involved in the present case have given rise to a heated and ongoing legal debate in Poland. It further refers to its finding in its admissibility decision that the issues linked to the exhaustion of domestic remedies were complex enough to be examined together with the merits of the case (see paragraph 61 above). It is also

relevant to note in this connection the scarcity of relevant case-law of the Polish courts. The Court is further of the view that the Convention issues involved in the case were also of considerable novelty and complexity.

160. On the whole, having regard both to the national and the Convention law aspects of the case, the Court is of the opinion that they justified recourse to four lawyers.

161. On the other hand, while acknowledging the complexity of the case, the Court is however not persuaded that the number of hours' work claimed by the applicant can be said to be a fair reflection of the time actually required to address the issues raised by the case. As to the hourly rates claimed, the Court is of the view that they are consistent with domestic practice in both jurisdictions where the lawyers representing the applicant practise and cannot be considered excessive.

162. However, the Court notes that all four lawyers attended the hearing before the Court. It does not consider that this part of the expenses can be said to have been "necessarily" incurred, given that the applicant had been granted legal aid for the purpose of the proceedings before the Court.

163. The Court, deciding on an equitable basis and having regard to the details of the claims submitted, awards the applicant a global sum of EUR 14,000 in respect of fees and expenses. This amount is inclusive of any value-added tax which may be chargeable, less the amount of EUR 2,442.91 paid to the applicant by the Council of Europe in legal aid.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Dismisses* unanimously the Government's preliminary objection;
2. *Holds* unanimously that there has been no violation of Article 3 of the Convention;
3. *Holds* by six votes to one that there has been a violation of Article 8 of the Convention in that the State failed to comply with its positive obligations to secure to the applicant the effective respect for her private life;
4. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately whether there has been a violation of Article 13 of the Convention;

5. *Holds* unanimously that it is not necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8;
6. *Holds* unanimously
 - (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, the following amounts, to be converted into the national currency of the respondent State at the rate applicable at the date of settlement, plus any tax that may be chargeable:
 - (i) EUR 25,000 (twenty-five thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 14,000 (fourteen thousand euros) in respect of costs and expenses, less EUR 2,442.91 (two thousand four hundred and forty-two euros and ninety-one cents) paid to the applicant by the Council of Europe in legal aid;
 - (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;
7. *Dismisses* unanimously the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 20 March 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

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

- (a) separate opinion of Judge Bonello;
- (b) dissenting opinion of Judge Borrego Borrego.

N.B.
T.L.E.

SEPARATE OPINION OF JUDGE BONELLO

1. In this case the Court was neither concerned with any abstract right to abortion, nor, equally so, with any fundamental human right to abortion lying low somewhere in the penumbral fringes of the Convention.

2. The decision in this case related to a country which had already made medical abortion legally available in certain specific situations of fact. The Court was only called upon to decide whether, in cases of conflicting views (between a pregnant woman and doctors, or between the doctors themselves) as to whether the conditions to obtain a legal abortion were satisfied or not, effective mechanisms capable of determining the issue were in place.

3. My vote for finding a violation goes no further than that.

DISSENTING OPINION OF JUDGE BORREGO BORREGO

1. To my regret, I cannot agree with the opinion of the majority in this case.

2. The facts are very simple: a woman who suffered from severe myopia became pregnant for the third time and, as she was “... worried about the possible impact of the delivery on her health, she decided to consult her doctors” (see paragraph 9 of the judgment). Polish law allows abortion on condition that there is “a threat to the woman’s life or health ... attested by a consultant specialising in the field of medicine relevant to the woman’s condition” (see paragraph 39). Not only one, but three ophthalmologists examined the applicant and all of them concluded that, owing to pathological changes in her retina, it might become detached as a result of pregnancy, but that this was not certain (see paragraph 9). The applicant obtained medical advice in favour of abortion from a general practitioner. However, a general practitioner is not a specialist and the gynaecologist refused to perform the abortion because only a specialist in ophthalmology could decide whether an abortion was medically advisable (see paragraph 69).

Some months after the delivery, the applicant’s eyesight suffered deterioration and she lodged a criminal complaint against the gynaecologist. After consideration of the statements of the three ophthalmologists who had examined the applicant during her pregnancy and a report by a panel of three medical experts, it was concluded that “there was no causal link between [the gynaecologist’s] actions and the deterioration of the applicant’s vision”.

3. It is true that the applicant’s eyesight has deteriorated. And it is also true that Poland is not an island country in Europe. But the Court is neither a charity institution nor the substitute for a national parliament. I consider that this judgment runs counter to the Court’s case-law, in its approach and in its conclusions. I also think it goes too far.

4. Eight months ago, the same Section of the Court gave a decision concerning the application *D. v. Ireland* ((dec.), no. 26499/02, 28 June 2006). I do not understand why the Court’s decision is so different today in the present case.

5. There is no unanimous position among the member States of the Council of Europe with regard to abortion. Some of them are quite restrictive, others are very permissive, but nevertheless the majority adopt an intermediate position.

Ireland is one of the most restrictive countries. As stated in Article 40 § 3 (3) of its Constitution, “the State acknowledges the right to life of the unborn ...”. Only in the case of a “real and substantial risk” to the mother’s life is there a possibility of a constitutional action, involving proceedings

which are in principle non-confidential and of an unknown length, to obtain authorisation for a legal abortion.

Poland adopts an intermediate position: the Contracting Party's legislation provides for a "relatively simple procedure for obtaining a lawful abortion based on medical considerations ... Such a procedure allows for taking relevant measures promptly and does not differ substantially from solutions adopted in certain other member States" (see paragraphs 34 and 121 of the judgment).

6. As to the debate on abortion, in *D. v. Ireland* (cited above, § 97) the Court also noted "the sensitive, heated and often polarised nature of the debate in Ireland".

In the present case, the Court neglects the debate concerning abortion in Poland.

7. Concerning the applicant in *D. v. Ireland*, there was a real risk to the life of the mother. The applicant was a woman who was eighteen weeks pregnant with twin sons when she was informed that one foetus had "stopped developing" by that stage and the second had a severe chromosomal abnormality ("a lethal genetic condition"). Some days later, she had an abortion in the United Kingdom. As a result of the strain, she and her partner ended their relationship, she stopped working, and so on.

8. The Court's approach with regard to abortion is different in both cases. I should say it is quite respectful in *D. v. Ireland*: "This is particularly the case when the central issue is a novel one, requiring a complex and sensitive balancing of equal rights to life and demanding a delicate analysis of country-specific values and morals. Moreover, it is precisely the interplay of the equal right to life of the mother and the 'unborn' ..." (ibid., § 90).

On the contrary, in the Polish case all the debate is focused on the State's positive obligation of "effective respect" for private life in protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities (see paragraphs 109 and 110 of the judgment). No reference is made to "the complex and sensitive balancing of equal rights to life ... of the mother and the unborn" mentioned in *D. v. Ireland*. In the present case, the balance is one of a very different nature: "the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole" (see paragraph 111).

9. In *D. v. Ireland*, everything must be objective. In the present case, everything is subjective.

Concerning the Irish woman, the Court's decision states: "It is undoubtedly the case that the applicant was deeply distressed by, *inter alia*, the diagnosis and its consequences. However, such distress cannot, of itself, exempt an applicant from the obligation to exhaust domestic remedies" (see *D. v. Ireland*, cited above, § 101).

In the eighteenth week of pregnancy, with a real risk to her life and facing a non-confidential procedure of unknown length, the Irish woman was obliged to exhaust domestic remedies. She “sought advice, informally, from a friend who was a lawyer who had told her that if she wrote to the authorities to protest, the State might try and prevent her travelling abroad for a termination and ... she was not prepared to take this risk”. But, in her case, the Court did not consider “that informally consulting a friend amount[ed] to instructing a solicitor or barrister and obtaining a formal opinion” (ibid., § 102).

It is very interesting to compare this statement with the one in the Polish case, in which the applicant “feared that the pregnancy and delivery might further endanger her eyesight”. In this case the Court considers this fear “sufficient” and “is of the view that her fears cannot be said to have been irrational” (see paragraph 119 of the judgment).

10. The majority have based their decision that there has been a violation of Article 8 on the fact that the Contracting Party has not fulfilled its positive obligation to respect the applicant’s private life.

I disagree: before the delivery, five experts (three ophthalmologists, one gynaecologist and one endocrinologist) did not think that the woman’s health would be threatened by the pregnancy and the delivery.

After the delivery, the three ophthalmologists and a panel of three medical experts (ophthalmologist, gynaecologist and forensic pathologist) concluded that “the applicant’s pregnancies and deliveries had not affected the deterioration of her eyesight” (see paragraph 21).

That being said, the Court “observes that a disagreement arose between her doctors” (see paragraph 119). Good. On the one hand, eight specialists unanimously declared that they had not found any threat or any link between the pregnancy and delivery and the deterioration of the applicant’s eyesight. On the other hand, a general practitioner issued a certificate as if she were an expert in three medical specialities: gynaecology, ophthalmology and psychiatry, and in a *totum revolutum* (muddled opinion), advised abortion (see paragraph 10).

I have difficulty understanding the reasons that led the Court to consider in the Irish case that the opinion of a lawyer – a friend of the applicant’s – was not “a formal opinion” and consequently should not be taken into account, whereas such status was granted to the opinion of a general practitioner in the present case.

11. If the experts’ opinion was unanimous and strong, why was it not taken into consideration?

I am afraid the answer is very simple: in paragraph 116 the Court “further notes that the legal prohibition on abortion, taken together with the risk of their incurring criminal responsibility under Article 156 § 1 of the Criminal Code, can well have a chilling effect on doctors when deciding whether the requirements of legal abortion are met in an

individual case” (“legal prohibition on abortion”/“legal abortion”: no comment).

I find it very difficult to accept that such a discreditable assessment with regard to the medical profession in Poland comes not from one of the Parties, but from the Court.

12. Abortion is legal under Polish law, but the circumstances in this case do not correspond to those in which Polish law allows an abortion.

The reasoning behind the Court’s conclusion that there has been a violation of the Convention is as follows.

Firstly, the Court attaches great relevance to the applicant’s fears, although these fears were not verified and, what is more, they turned out to be unfounded.

Secondly, the Court tries to compare the unanimous opinion of eight specialists to the isolated and muddled opinion of a general practitioner.

Thirdly, it discredits the Polish medical specialists.

And finally, the judgment goes too far as it contains indications to the Polish authorities concerning “the implementation of legislation specifying the conditions governing access to a lawful abortion” (see paragraph 123).

13. The Court appears to be proposing that the High Contracting Party, Poland, join those States that have adopted a more permissive approach with regard to abortion. It must be stressed that “certain State Parties” referred to in paragraph 123 allow “abortion on demand” until eighteen weeks of pregnancy. Is this the law that the Court is laying down to Poland? I consider that the Court contradicts itself in the last sentence of paragraph 104: “[I]t is not the Court’s task in the present case to examine whether the Convention guarantees a right to have an abortion.”

In conclusion, this judgment, despite the relevant Polish law, is focused on the applicant’s opinion: “It [the Ordinance of 22 January 1997] only obliges a woman to obtain a certificate from a specialist, without specifying any steps that she could take if her opinion and that of the specialist diverged” (see paragraph 121).

I consider that the Court’s decision in the instant case favours “abortion on demand”, as is clearly stated in paragraph 128: “Having regard to the circumstances of the case as a whole, it cannot therefore be said that ... the Polish State complied with the positive obligations to safeguard the applicant’s right to respect for her private life in the context of a controversy as to whether she was entitled to a therapeutic abortion.”

14. I respectfully consider that it is not the task of the Court to make such statements. I regret to have to say this.

It is true that there was a controversy in this case. On the one hand, we have Polish law, the unanimous opinion of the medical experts, and the

confirmed lack of a causal link between the delivery and the deterioration of the applicant's eyesight. On the other hand, we have the applicant's fears.

How did the Contracting Party solve this controversy? In accordance with domestic law. But the Court decided that this was not a proper solution, and that the State had not fulfilled its positive obligation to protect the applicant. Protection with regard to domestic law and medical opinion? According to the Court, the State should have protected the applicant, despite the relevant domestic law and medical opinions, because she was afraid. And the judgment, on the sole basis of the applicant's fears, concludes that there has been a violation of the Convention.

15. All human beings are born free and equal in dignity and rights. Today the Court has decided that a human being was born as a result of a violation of the European Convention on Human Rights. According to this reasoning, there is a Polish child, currently six years old, whose right to be born contradicts the Convention.

I would never have thought that the Convention would go so far, and I find it frightening.

TYSIĄC c. POLOGNE
(*Requête n° 5410/03*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 20 MARS 2007¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Refus de pratiquer un avortement thérapeutique en dépit du risque de détérioration grave de la vue de la mère au cas où elle mènerait la grossesse à son terme****Article 8**

Respect de la vie privée – Refus de pratiquer un avortement thérapeutique en dépit du risque de détérioration grave de la vue de la mère au cas où elle mènerait la grossesse à son terme – Obligations positives – Marge d'appréciation – Absence de procédures transparentes et claires pour déterminer si les conditions préalables requises pour un avortement légal sont réunies – Respect effectif de l'intégrité physique des femmes enceintes – Mesures légales rétroactives insuffisantes

*
* *
*

La requérante, qui souffrait d'une forte myopie depuis de nombreuses années, décida lorsqu'elle se trouva enceinte pour la troisième fois de consulter des médecins car elle s'inquiétait des conséquences que sa grossesse pourrait avoir sur sa santé. Les trois ophtalmologues qu'elle rencontra conclurent tous qu'en raison de changements pathologiques survenus à la rétine, la grossesse et l'accouchement entraîneraient des risques pour la vue de la requérante. Ils refusèrent cependant d'émettre un certificat autorisant une interruption de grossesse, en dépit des demandes de l'intéressée, au motif qu'il existait un risque que la rétine se décolle mais aucune certitude à cet égard. La requérante se rendit également chez un médecin généraliste, qui émit un certificat exposant les risques découlant de la grossesse tant en raison des modifications pathologiques de la rétine que du fait de donner naissance à un troisième enfant après deux accouchements par césarienne. Au deuxième mois de grossesse, la myopie de la requérante s'était sérieusement aggravée aux deux yeux. Elle fut examinée par le chef du service de gynécologie et d'obstétrique d'un hôpital public, qui jugea qu'il n'existait pas de motifs médicaux de procéder à un avortement thérapeutique. La requérante ne put donc obtenir une interruption de grossesse et accoucha de son troisième enfant par césarienne. Après la naissance, sa vue se détériora encore à la suite d'une hémorragie de la rétine. Elle fut aussi informée que, comme les modifications de sa rétine étaient très avancées, il n'y avait aucune possibilité de les corriger par une intervention chirurgicale. Un collègue de médecins conclut qu'elle avait besoin de soins et d'une aide quotidienne. La requérante déposa une plainte pénale contre le chef de service de l'hôpital mais l'affaire fut classée sans suite au motif qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre la décision de ce médecin et la détérioration de la vue de la requérante, car il était de toute façon probable que la requérante ait une hémorragie. Aucune action

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

disciplinaire ne fut engagée contre le médecin car nulle négligence professionnelle n'avait été établie. La requérante est désormais reconnue comme atteinte d'une invalidité importante.

Article 8 : la législation régissant l'interruption de grossesse touche au domaine de la vie privée étant donné que lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe. Il n'y a pas lieu de déterminer si le refus d'un avortement a constitué une ingérence étant donné que, vu les circonstances de la cause et notamment la nature du grief soulevé, il est préférable d'examiner l'affaire sous l'angle des seules obligations positives de l'Etat consistant à reconnaître aux futures mères le droit au respect de leur intégrité physique. Le droit interne autorise l'avortement si deux médecins certifient que la grossesse met en danger la vie ou la santé de la mère. Un médecin qui procède à une interruption de grossesse en enfreignant les conditions prévues est réputé coupable d'une infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. D'après la fédération polonaise des femmes et du planning familial, cela tend à dissuader les médecins d'émettre un certificat, en particulier en l'absence de procédures transparentes et claires pour déterminer si les conditions dans lesquelles la loi permet de pratiquer un avortement thérapeutique sont réunies dans un cas donné. Le Gouvernement a de plus reconnu qu'il y avait eu des lacunes dans la manière dont la loi avait été appliquée en pratique. La nécessité de garanties procédurales se fait d'autant plus sentir lorsque survient un désaccord, que ce soit entre la femme enceinte et ses médecins ou entre les médecins eux-mêmes, quant au point de savoir si les conditions préalables requises pour un avortement légal se trouvent réunies dans un cas donné. En pareille situation, les dispositions légales applicables doivent avant tout définir clairement la situation de la femme enceinte au regard de la loi et atténuer l'effet dissuasif que l'interdiction de l'avortement prévue dans la loi et le risque de voir leur responsabilité pénale engagée peuvent avoir sur les médecins. Une fois que le législateur a décidé d'autoriser l'avortement, il ne doit pas concevoir le cadre légal correspondant d'une manière qui limite dans la réalité la possibilité d'obtenir une telle intervention. Le respect des exigences imposées par l'état de droit présuppose que les mesures touchant les droits fondamentaux soient soumises à une forme de procédure devant un organe indépendant compétent pour contrôler les motifs de ces mesures et émettre une décision écrite motivée après avoir donné à la femme enceinte au moins la possibilité d'être entendue en personne et de voir son avis pris en compte. Ces décisions doivent être prises en temps et en heure, afin de prévenir ou limiter le préjudice qui pourrait découler pour la santé de la femme d'un avortement tardif. Un contrôle *a posteriori* de la situation ne saurait remplir un tel rôle. L'absence de procédures préventives de ce type en droit interne peut passer pour constituer un manquement de l'Etat à ses obligations positives. De plus, la requérante craignait que sa grossesse et son accouchement conduisent à une nouvelle aggravation de sa vue. A la lumière des avis médicaux qu'elle a obtenus pendant sa grossesse et, ce qui est important, de son état de santé à l'époque, ainsi que de ses antécédents médicaux, les craintes de l'intéressée ne sauraient être considérées comme irrationnelles. Alors que la législation pertinente prévoit une procédure relativement rapide et simple afin d'obtenir un avortement légal pour des motifs

médicaux, elle ne contient aucun mécanisme particulier pour traiter et résoudre les conflits. La loi permet à un médecin de solliciter un deuxième avis, mais les patients ne bénéficient d'aucune garantie procédurale leur permettant d'obtenir un tel avis ou de le contester en cas de désaccord; la loi ne traite pas non plus spécifiquement le cas d'une femme enceinte qui souhaite avorter légalement. Dès lors, il n'a pas été démontré que la législation polonaise, telle qu'appliquée en l'espèce, renfermait des mécanismes effectifs permettant de déterminer si les conditions à remplir pour bénéficier d'un avortement légal étaient réunies. La requérante s'est ainsi trouvée plongée dans une incertitude prolongée et a éprouvé de grandes angoisses en envisageant les conséquences négatives susceptibles d'affecter sa santé. En outre, les dispositions du droit de la responsabilité délictuelle appliquées par les juridictions polonaises n'ont pas offert à la requérante un instrument procédural qui lui aurait permis de faire valoir son droit au respect de la vie privée. Le recours de droit civil n'a qu'un caractère rétroactif et compensatoire; il aurait seulement pu conduire à ce que les tribunaux lui accordent des dommages et intérêts pour réparer le préjudice irrémédiable causé à sa santé qui s'est manifesté après l'accouchement. Ni une procédure pénale ni une procédure disciplinaire n'auraient non plus permis d'empêcher le préjudice pour la santé de la requérante de survenir. De telles mesures rétroactives ne suffisent pas à protéger comme il convient l'intégrité physique de personnes se trouvant dans une situation aussi vulnérable que la requérante. Eu égard aux circonstances de l'espèce prises dans leur ensemble, l'Etat n'a pas satisfait à l'obligation positive qui lui incombait de protéger le droit de la requérante au respect de la vie privée.

Conclusion : violation (six voix contre une).

Article 41 : la Cour alloue diverses sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Brüggemann et Scheuten c. Allemagne, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Décisions et rapports 10

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

Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984, série A n° 82

X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91

AGOSI c. Royaume-Uni, 24 octobre 1986, série A n° 108

Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, série A n° 130

Boyle et Rice c. Royaume-Uni, 27 avril 1988, série A n° 131

Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, série A n° 290

Iatridis c. Grèce [GC], n° 31107/96, CEDH 1999-II

Rotaru c. Roumanie [GC], n° 28341/95, CEDH 2000-V

Carbonara et Ventura c. Italie, n° 24638/94, CEDH 2000-VI

İlhan c. Turquie [GC], n° 22277/93, CEDH 2000-VII

Hassan et Tchaouch c. Bulgarie [GC], n° 30985/96, CEDH 2000-XI

Nitecki c. Pologne (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002

Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III

Jokela c. Finlande, n° 28856/95, CEDH 2002-IV

Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III

Sentges c. Pays-Bas (déc.), n° 27677/02, 8 juillet 2003
Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII
Glass c. Royaume-Uni, n° 61827/00, CEDH 2004-II
Pentiacova et autres c. Moldova (déc.), n° 14462/03, CEDH 2005-I
Sokur c. Ukraine, n° 29439/02, 26 avril 2005
Storck c. Allemagne, n° 61603/00, CEDH 2005-V
Capital Bank AD c. Bulgarie, n° 49429/99, 24 novembre 2005
Różański c. Pologne, n° 55339/00, 18 mai 2006

En l'affaire Tysiąg c. Pologne,

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

Nicolas Bratza, *président*,

Giovanni Bonello,

Matti Pellonpää,

Kristaq Traja,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego,

Ljiljana Mijović, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 février 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 5410/03) dirigée contre la République de Pologne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Alicja Tysiąg («la requérante»), a saisi la Cour le 15 janvier 2003 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante, qui a été admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, est représentée par M^{me} M. Gąsiorowska et M^{me} A. Wilkowska-Landowska, avocates respectivement à Varsovie et Sopot, assistées de M^{me} A. Coomber et M^{me} V. Vandova de l'organisation Interights, de Londres. Le gouvernement polonais («le Gouvernement») est représenté par son agent, M. J. Wołasiwicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait que les circonstances de l'affaire avaient emporté violation de l'article 8 de la Convention, et invoquait aussi l'article 3 de la Convention. Elle se plaignait en outre de n'avoir pas disposé d'un recours effectif, au mépris de l'article 13. Enfin, sur le terrain de l'article 14, elle soutenait avoir subi une discrimination dans l'exercice de ses droits garantis par l'article 8.

4. Par une décision du 7 février 2006, la chambre a déclaré la requête recevable après une audience qui a porté à la fois sur la recevabilité et le fond (article 54 § 3 du règlement). Elle a décidé de joindre au fond l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes soulevée par le Gouvernement.

5. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Les parties ont chacune soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre. Des observations ont également été reçues du Center for Reproductive Rights, une association de New York, de la Fédération

l'intéressée que le docteur M.S. recommandait que celle-ci subisse de fréquents contrôles de santé et évite l'exercice physique. Pour le docteur N.S.-B., la requérante devait envisager de se faire stériliser après la naissance du bébé, et les trois médecins concluaient qu'en raison de changements pathologiques survenus à la rétine de la requérante, la grossesse et l'accouchement entraîneraient des risques pour sa vue. Ils refusèrent cependant d'émettre un certificat autorisant une interruption de grossesse, en dépit des demandes de l'intéressée, au motif qu'il existait un risque, mais pas de certitude, que la rétine se décolle à cause de la grossesse.

10. Par la suite, la requérante sollicite l'avis d'autres médecins. Le 20 avril 2000, le docteur O.R.G., médecin généraliste, émet un certificat indiquant que la troisième grossesse constituait une menace pour la santé de la requérante en raison d'un risque de rupture de l'utérus consécutif aux deux précédents accouchements par césarienne. Cette thérapeute mentionnait également la myopie de l'intéressée ainsi que d'importantes modifications pathologiques de la rétine. Selon elle, tout cela imposait que la requérante évite les efforts physiques, consigne qui serait en tout état de cause extrêmement difficile à respecter étant donné qu'à l'époque celle-ci élevait seule deux enfants en bas âge. La requérante comprit que ce certificat lui permettrait de se faire avorter légalement.

11. Le 14 avril 2000, au cours du deuxième mois de grossesse, la requérante subit un examen des yeux. Il fut établi qu'elle avait besoin de lunettes corrigeant sa vue de 24 dioptries aux deux yeux.

12. Par la suite, la requérante prit contact avec un hôpital public, la clinique de gynécologie et d'obstétrique de Varsovie, dont elle dépendait géographiquement, en vue de se faire avorter. Le 26 avril 2000, elle se rendit à un rendez-vous avec le docteur R.D., chef du service de gynécologie et d'obstétrique de la clinique.

13. Ce dernier examina la requérante *de visu* pendant moins de cinq minutes et ne consulta pas son dossier ophtalmologique. Après cela, il nota au verso du certificat émis par le docteur O.R.G. que ni la myopie ni les deux césariennes de la requérante ne constituaient des motifs d'avortement thérapeutique. Il estimait que, dans ces conditions, la requérante devait accoucher par césarienne. Pendant que la requérante était dans son cabinet, le docteur R.D. consulta un endocrinologue, le docteur B., avec qui il s'entretint à voix basse devant la requérante. L'endocrinologue contresigna la note du docteur R.D. sans avoir adressé la parole à la requérante.

14. L'examen de la requérante eut lieu dans une pièce qui donnait sur un couloir, la porte ouverte, ce qui, d'après la requérante, ne créait pas un climat favorable à un examen médical. A la fin du rendez-vous, le docteur R.D. déclara à la requérante qu'elle pourrait même avoir huit enfants si elle accouchait par césarienne.

15. En conséquence, la requérante ne put bénéficier d'une interruption de grossesse. Elle accoucha par césarienne en novembre 2000.

16. Après la naissance, sa vue se détériora considérablement. Le 2 janvier 2001, six semaines environ après l'accouchement, elle fut emmenée au service d'urgence de la clinique ophtalmologique de Varsovie. Lors d'un test qui consistait à compter les doigts, elle ne put voir qu'à une distance de trois mètres avec son œil gauche et de cinq mètres avec son œil droit, alors qu'avant sa grossesse, elle pouvait distinguer des objets à une distance de six mètres. On diagnostiqua une occlusion vasculaire en résorption à l'œil droit et une aggravation de la dégénérescence de la macula à l'œil gauche.

17. D'après un certificat médical émis le 14 mars 2001 par le docteur M.S., ophtalmologue, la détérioration de la vue de la requérante provenait de ses récentes hémorragies de la rétine. La requérante risque en conséquence de devenir aveugle. Lors de l'examen, le docteur M.S. lui suggéra d'apprendre le braille. Cette thérapeute informa aussi la requérante que, comme les modifications de sa rétine étaient très avancées, il n'y avait aucune possibilité de les corriger par une intervention chirurgicale.

18. Le 13 septembre 2001, le collègue statuant en matière d'invalidité déclara que la requérante était atteinte d'une invalidité importante alors qu'auparavant, son invalidité avait été qualifiée de moyennement grave. Il estima de plus qu'elle avait besoin de soins constants et d'une aide pour ses tâches quotidiennes.

19. Le 29 mars 2001, la requérante déposa une plainte pénale contre le docteur R.D. en alléguant que celui-ci l'avait empêchée d'obtenir, comme le recommandait le médecin généraliste, un avortement thérapeutique au titre de l'une des exceptions prévues à l'interdiction de l'avortement. Elle se plaignait d'une atteinte à son intégrité physique du fait qu'elle avait presque complètement perdu la vue à la suite de sa grossesse et de son accouchement. Elle invoquait l'article 156 § 1 du code pénal, qui punit cette infraction, et indiquait aussi qu'en vertu de la législation en vigueur en matière de sécurité sociale, elle n'avait pas droit à une pension d'invalidité car elle n'avait pas travaillé le nombre requis d'années avant l'apparition de son invalidité puisqu'elle élevait ses enfants.

20. L'enquête sur la plainte fut menée par le procureur du district de Varsovie-Śródmieście. Celui-ci recueillit la déposition des ophtalmologues qui avaient examiné la requérante pendant sa grossesse, lesquels déclarèrent que l'accouchement par césarienne aurait pu bien se passer.

21. Le procureur commanda en outre une expertise à un collège de trois médecins experts (un ophtalmologue, un gynécologue et un spécialiste de médecine légale) de l'académie de médecine de Białystok. Selon le rapport qui en résulta, les grossesses et accouchements n'avaient

pas eu d'effet sur la détérioration de la vue de la requérante. Eu égard à la gravité de la déficience visuelle de la requérante, le risque de décollement de rétine avait toujours existé et continuait d'être présent ; la grossesse et l'accouchement n'avaient pas augmenté ce risque. De plus, les experts conclurent que rien ne s'était opposé à ce que la requérante mène sa grossesse à son terme et mette son bébé au monde.

22. Lors de l'enquête, ni le docteur R.D. ni le docteur B., qui avaient tous deux signé le certificat du 26 avril 2000, ne furent interrogés.

23. Le 31 décembre 2001, le procureur classa l'affaire sans suite au motif qu'il n'y avait aucune raison de poursuivre le docteur R.D. S'appuyant sur l'expertise, il conclut qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre les actions de ce médecin et la détérioration de la vue de la requérante. Il observa que cette aggravation « n'avait été provoquée ni par les actions du gynécologue ni par une quelconque autre intervention humaine ».

24. La requérante fit appel de cette décision devant le procureur régional de Varsovie. Elle contestait le rapport établi par les experts de l'académie de médecine de Białystok, alléguant notamment qu'elle n'avait en réalité été examinée que par l'un de ces experts, à savoir l'ophtalmologue, alors que le rapport était signé de la totalité d'entre eux. De plus, aucun des équipements spécialisés d'ophtalmologie qui servaient habituellement à contrôler la vue n'avaient été utilisés lors de l'examen, qui n'avait duré que dix minutes. Les deux autres experts signataires du rapport, dont un gynécologue, ne l'avaient pas du tout examinée.

25. Elle signalait en outre certaines incohérences dans le rapport et indiquait qu'avant ses deuxième et troisième accouchements, les médecins avaient recommandé une stérilisation pendant la césarienne afin de prévenir toute autre grossesse. Elle faisait valoir que, si la détérioration de sa vue était due à son état de santé, il lui semblait que ce processus s'était accéléré lors de sa troisième grossesse, et soutenait qu'il y avait un lien de causalité entre le refus d'un avortement et la dégradation de sa vue. Elle se plaignait aussi que les autorités de poursuite n'aient accordé aucune considération au certificat émis par son médecin généraliste.

26. Elle indiquait qu'elle n'avait pu prendre connaissance du dossier car les résumés des dépositions des témoins et d'autres documents étaient écrits de manière illisible. Le procureur avait refusé à plusieurs reprises de prêter son concours pour la lecture du dossier, alors même qu'il savait qu'elle souffrait d'une très forte myopie. Elle n'avait donc pas pu lire les documents versés au dossier, ce qui avait nui à sa capacité à exercer ses droits procéduraux au cours de l'enquête.

27. Le 21 mars 2002, le procureur régional de Varsovie confirma dans une décision d'un paragraphe la décision du procureur de district,

considérant que les conclusions de ce dernier étaient fondées sur le rapport d'expertise. Il réfuta l'argument de la requérante selon lequel elle n'avait pas été examinée par les trois experts en indiquant que les deux autres experts ayant signé le rapport s'étaient appuyés sur une étude de son dossier médical. Il ne traita pas la question procédurale soulevée par la requérante dans son recours.

28. Par la suite, la décision de classement fut transmise au tribunal de district de Varsovie-Śródmieście pour contrôle juridictionnel.

29. Par une décision définitive du 2 août 2002, insusceptible de recours et longue de vingt-trois lignes, le tribunal de district confirma la décision de classement. Eu égard au rapport de l'expertise médicale, le tribunal estima que le refus d'autoriser une interruption de grossesse n'avait eu aucune incidence sur la détérioration de la vue de la requérante. De plus, il constata qu'il était de toute façon probable que la requérante ait une hémorragie oculaire eu égard à la nature et à la gravité de son état. Le tribunal ne traita pas du grief procédural soulevé par la requérante dans son recours contre la décision du procureur de district.

30. La requérante tenta également d'engager une procédure disciplinaire contre les docteurs R.D. et B. Il fut toutefois définitivement mis un terme à cette procédure le 19 juin 2002, les autorités compétentes de l'ordre des médecins ayant estimé qu'il n'y avait eu aucune négligence professionnelle.

31. A l'heure actuelle, la requérante ne peut distinguer des objets à plus de 1,50 mètre environ et craint de devenir aveugle. Le 11 janvier 2001, le centre de sécurité sociale émit un certificat attestant qu'elle n'était pas en mesure de s'occuper de ses enfants car elle ne voyait pas au-delà de 1,50 mètre. Le 28 mai 2001, un collège de médecins rendit une décision certifiant qu'elle souffrait d'une infirmité importante. La requérante est sans emploi et perçoit une pension d'invalidité mensuelle de 560 zlotys polonais (PLN). Elle élève seule ses trois enfants.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

32. L'article 38 de la Constitution est ainsi rédigé :

«La République de Pologne protège par la loi la vie de tout être humain.»

33. L'article 47 de la Constitution est libellé en ces termes :

«Chacun jouit du droit de voir protégé par la loi sa vie privée et familiale, son honneur et sa réputation, et de prendre des décisions concernant sa vie personnelle.»

B. La loi de 1993 sur le planning familial (protection du fœtus humain et conditions dans lesquelles l'interruption de grossesse est autorisée) et dispositions connexes

34. La loi sur le planning familial (protection du fœtus humain et conditions dans lesquelles l'interruption de grossesse est autorisée), toujours en vigueur, a été adoptée par le Parlement en 1993. Son article 1 disposait à l'époque que «tout être humain jouit du droit à la vie depuis la conception».

35. Cette loi prévoit que l'avortement n'est légal que jusqu'à la douzième semaine de grossesse lorsque celle-ci met en danger la vie ou la santé de la mère ou lorsque des tests prénatals ou d'autres résultats médicaux montrent qu'il existe un risque élevé que le fœtus soit atteint d'une malformation grave et irréversible ou d'une maladie incurable qui menace sa vie, ou encore lorsqu'il existe de sérieuses raisons de croire que la grossesse résulte d'un viol ou d'un inceste.

36. Le 4 janvier 1997 entra en vigueur la version de la loi de 1993 telle qu'amendée le 30 juin 1996. L'article 1 § 2 dispose désormais que «le droit à la vie, y compris au stade prénatal, est protégé dans la mesure fixée par la loi». Cet amendement prévoit que la grossesse peut également être interrompue au cours des douze premières semaines lorsque la mère connaît des difficultés matérielles ou se trouve dans une situation personnelle difficile.

37. En décembre 1997, de nouveaux amendements furent apportés au texte de la loi de 1993 à la suite d'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle en mai 1997, où celle-ci déclarait que la disposition légalisant l'avortement en cas de difficultés matérielles ou personnelles était incompatible avec la Constitution telle qu'elle était rédigée à l'époque¹.

38. L'article 4a de la loi de 1993, dans sa version actuellement en vigueur, dispose dans ses passages pertinents :

«1. Seul un médecin peut pratiquer un avortement, et ce lorsque :

- 1) la grossesse met en danger la vie ou la santé de la mère ;
- 2) des tests prénatals ou d'autres résultats médicaux montrent qu'il existe un risque élevé que le fœtus soit atteint d'une malformation grave et irréversible ou d'une maladie incurable qui menace sa vie ;
- 3) il existe de sérieuses raisons de croire que la grossesse résulte d'un acte criminel.

1. A cet arrêt se trouvaient jointes trois opinions séparées qui ne traitaient d'aucun des autres motifs légaux d'avortement, dont l'avortement thérapeutique qui est en jeu en l'espèce.

2. Dans les cas énumérés en 2) ci-dessus, l'avortement peut être pratiqué jusqu'au moment où le fœtus est capable de survivre en dehors du corps de la mère et, dans les cas cités en 3) ci-dessus, jusqu'à la fin de la douzième semaine de grossesse.

3. Dans les cas cités en 1) et 2) ci-dessus, l'avortement est pratiqué par un médecin en milieu hospitalier.

(...)

5. Les circonstances dans lesquelles l'avortement est autorisé au titre du paragraphe 1, alinéas 1 et 2 ci-dessus, doivent faire l'objet d'un certificat émis par un médecin autre que celui qui doit effectuer l'avortement, sauf si la grossesse fait peser une menace directe sur la vie de la femme.»

39. Une ordonnance du ministre de la Santé du 22 janvier 1997 portant sur les qualifications des médecins autorisés à pratiquer des avortements renferme deux dispositions matérielles. Elle énonce en son article 1 les qualifications exigées des médecins habilités à effectuer des avortements légaux dans les conditions indiquées dans la loi de 1993. Elle dispose en son article 2 :

«Les circonstances indiquant que la grossesse constitue une menace pour la vie ou la santé de la femme doivent être attestées par un médecin spécialisé dans la branche de la médecine dont relève le problème de santé qui touche cette femme.»

40. L'article 37 de la loi de 1996 sur les professions médicales précise qu'en cas de doute thérapeutique ou quant au diagnostic, un médecin peut de sa propre initiative ou à la demande de la patiente, et s'il le juge raisonnable au vu des exigences de la science médicale, solliciter l'avis d'un spécialiste ou organiser une consultation avec d'autres médecins.

C. Avortement effectué dans des conditions non autorisées par la loi de 1993

41. Procéder à une interruption de grossesse sans respecter les conditions exposées dans la loi de 1993 constitue une infraction pénale réprimée par l'article 152 § 1 du code pénal. Quiconque pratique un avortement en violation de la loi ou prête son concours à un tel acte est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum. La femme enceinte n'encourt elle-même aucune responsabilité pénale en cas d'avortement effectué au mépris de la loi de 1993.

D. Dispositions du code de procédure pénale

42. Toute personne faisant l'objet d'une accusation en matière pénale peut, si elle n'a pas les moyens de rémunérer un avocat, solliciter l'assistance judiciaire au titre de l'article 78 § 1 du code de procédure pénale. De même, en vertu des articles 87 § 1 et 88 § 1 dudit code, toute

personne qui se prétend victime d'une infraction pénale est habilitée à demander à être admise au bénéfice de l'assistance judiciaire en vue de se faire représenter pendant l'enquête et la procédure pénales.

E. Atteinte à l'intégrité physique

43. L'article 156 § 1 du code pénal de 1997 dispose qu'une personne qui a porté atteinte à l'intégrité physique d'autrui est passible d'une peine d'emprisonnement de un à dix ans.

F. Responsabilité délictuelle

44. Les articles 415 et suivants du code civil polonais, qui traitent de la responsabilité délictuelle, prévoient que quiconque provoque par sa faute un dommage à autrui est tenu de redresser ce dommage.

45. En vertu de l'article 444 du code civil, quiconque cause un préjudice corporel ou une atteinte à la santé est tenu de réparer la totalité du dommage matériel qui en découle.

G. Jurisprudence des tribunaux polonais

46. Par un arrêt du 21 novembre 2003 (V CK 167/03), la Cour suprême a dit qu'un refus illégal d'interrompre une grossesse résultant d'un viol, c'est-à-dire dans des circonstances prévues par l'article 4a § 1, alinéa 3, de la loi de 1993, pouvait donner lieu à une demande de réparation du dommage matériel subi en conséquence de ce refus.

47. Par un arrêt du 13 octobre 2005 (IV CJ 161/05), la Cour suprême a exprimé l'avis qu'un refus de procéder à des tests prénatals dans des circonstances où l'on pouvait raisonnablement supposer que la femme enceinte risquait de donner le jour à un enfant atteint d'une malformation grave et irréversible, à savoir dans des circonstances prévues par l'article 4a § 1, alinéa 2, de la loi de 1993, donnait lieu à une demande en réparation.

III. TEXTES PERTINENTS EN DEHORS DE LA CONVENTION

A. Observations du Comité des droits de l'homme de l'ONU

48. Après avoir examiné en 1999 le quatrième rapport périodique soumis par la Pologne quant au respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité a adopté les conclusions suivantes (Document CCPR/C/SR.1779) :

«11. Le Comité relève avec préoccupation: a) la rigueur des lois sur l'avortement, qui se traduit par un nombre élevé d'avortements clandestins, avec les risques qui en découlent pour la vie et la santé des femmes; b) le fait que les femmes n'ont qu'un accès limité aux contraceptifs, en raison de leurs prix élevés et de la difficulté d'obtenir la prescription voulue; c) la disparition de l'éducation sexuelle dans les programmes scolaires; et d) l'insuffisance des programmes publics de planification de la famille (articles 3, 6, 9 et 26).

L'Etat partie devrait mettre en place des politiques et des programmes favorisant le plein accès à toutes les méthodes de planification de la famille et réintroduire l'éducation sexuelle dans l'enseignement public.»

49. Le gouvernement polonais, dans son cinquième rapport périodique soumis au Comité (CCPR/C/POL/2004/5), a déclaré :

«106. En Pologne, les données relatives à l'avortement se limitent aux avortements pratiqués en hôpital, c'est-à-dire aux avortements légalement autorisés. Le nombre d'avortements indiqués dans les statistiques officielles actuelles est faible par rapport à celui des années précédentes. Les organisations non gouvernementales estiment quant à elles à entre 80 000 et 200 000 le nombre d'avortements pratiqués illégalement chaque année en Pologne.

107. Il ressort des rapports annuels du gouvernement sur l'application de la loi [de 1993] [que le Gouvernement est obligé de soumettre au Parlement] et des rapports des organisations non gouvernementales que les dispositions de la loi ne sont pas pleinement appliquées et que certaines femmes, bien qu'elles répondent aux critères d'admissibilité de l'avortement, n'en bénéficient pas. D'une part, certains médecins des services de santé publique, invoquant la «clause de conscience», refusent de pratiquer l'avortement; d'autre part, certaines femmes qui auraient droit à un avortement légal ne sont pas informées de la procédure à suivre. Il arrive que des femmes, auxquelles il est demandé de fournir des certificats additionnels, soient amenées à retarder l'intervention jusqu'au moment où l'avortement devient dangereux pour leur santé. Il n'y a pas de statistiques officielles concernant les plaintes liées au refus des médecins de pratiquer l'avortement. (...) De l'avis du gouvernement, il est indispensable d'appliquer effectivement les dispositions déjà en vigueur en ce qui concerne (...) la réalisation des avortements.»

50. Le Comité, après avoir examiné le cinquième rapport périodique de la Pologne au cours de ses réunions des 27 et 28 octobre et 4 novembre 2004, a adopté dans ses observations finales (Document CCPR/C/SR.2251) les remarques pertinentes ci-dessous :

«8. Le Comité réitère sa profonde préoccupation devant la législation restrictive qui existe en Pologne en matière d'avortement et risque d'inciter les femmes à recourir à des avortements peu sûrs, illégaux, avec les risques qui en découlent pour leur vie et leur santé. Il est aussi préoccupé par l'impossibilité pratique de recourir à l'avortement même lorsque la législation l'autorise, par exemple en cas de grossesse faisant suite à un viol, et par l'absence d'information sur les cas où les médecins qui refusent de pratiquer des avortements légaux font valoir la clause d'objection de conscience. Le Comité regrette l'absence d'information sur l'étendue des avortements illégaux et leurs conséquences pour les intéressées.

L'Etat partie devrait libéraliser sa législation et sa pratique en matière d'avortement. Il devrait donner un complément d'information sur l'utilisation de la clause d'objection

de conscience par les médecins et, dans la mesure du possible, sur le nombre d'avortements illégaux pratiqués dans le pays. Ces recommandations devraient être prises en compte lorsque le Parlement sera saisi du projet de loi sur la sensibilisation parentale.»

B. Observations d'organisations non gouvernementales

51. Dans un rapport préparé par le réseau ASTRA sur la santé et les droits dans le domaine de la reproduction en Europe centrale et orientale à l'intention du Forum sur la population en Europe, qui s'est réuni à Genève du 12 au 14 janvier 2004, il est dit que :

«La loi anti-avortement en vigueur en Pologne depuis 1993 a entraîné de nombreuses conséquences négatives sur la santé des femmes dans le domaine de la reproduction, par exemple :

de nombreuses femmes qui ont droit à un avortement légal se voient souvent refuser ce droit dans leur hôpital de secteur,

les avortements pour des motifs sociaux ne sont pas stoppés mais simplement repoussés dans la clandestinité, car les femmes qui veulent un avortement peuvent trouver un médecin qui le pratiquera illégalement ou se rendre à l'étranger,

les effets de la loi se font principalement sentir sur les femmes les plus pauvres et les moins éduquées car les avortements clandestins sont onéreux.

Le manque de connaissances au sujet de la planification de la famille abaisse la qualité de vie des femmes. Leur sexualité est mise en danger soit par la crainte permanente d'une grossesse non désirée soit par la recherche d'un avortement peu sûr. Les femmes qui choisissent d'avorter en profitant des rares cas de figure où cela reste autorisé font l'objet d'une réprobation et d'une obstruction très fortes. Les médecins et hôpitaux dirigent ou informent fréquemment mal les femmes qui ont légalement droit à un avortement, ce qui fait peser de graves risques sur leur santé. Il arrive souvent que des médecins (voire des hôpitaux entiers, bien qu'ils n'aient pas le droit d'agir ainsi) refusent de pratiquer des avortements dans les hôpitaux où ils travaillent en invoquant la «clause de conscience» – c'est-à-dire le droit de refuser de pratiquer un avortement en raison de croyances religieuses ou d'objections morales – ou même sans donner la moindre justification, créant ainsi des problèmes jusqu'à ce qu'il devienne impossible de pratiquer un avortement légalement. Il existe toutefois un système bien organisé d'avortement clandestin – les avortements sont effectués illégalement dans des cliniques privées, très souvent par les médecins mêmes qui ont refusé l'avortement à l'hôpital. Le coût moyen d'un avortement est de 2000 PLN environ (l'équivalent du salaire brut moyen en Pologne). La fédération des femmes et du planning familial estime que le nombre réel d'avortements en Pologne est de 80 000 à 200 000 par an.»

C. Rapport de synthèse du réseau d'experts indépendants de l'Union européenne en matière de droits fondamentaux

52. Dans son rapport de synthèse intitulé «conclusions et recommandations sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union

européenne et ses Etats membres en 2004», daté du 15 avril 2005, le réseau a notamment déclaré :

«Tout en reconnaissant qu'il n'existe à ce jour aucune jurisprudence arrêtée en droit international ou européen relatif aux droits de l'homme indiquant un quelconque point d'équilibre entre, d'une part, le droit de la femme à interrompre sa grossesse, expression particulière du droit général à l'autonomie de la personne sous-jacent au droit au respect de la vie privée, et, d'autre part, la protection de la potentialité de la vie humaine, le Réseau s'inquiète néanmoins d'un certain nombre de situations qui, aux yeux des experts indépendants, sont discutables dans l'état actuel du droit international des droits de l'homme.

Une femme souhaitant avorter ne devrait pas être contrainte à se rendre à l'étranger pour le faire, en raison du manque de structures disponibles dans son pays de résidence même s'il était légal pour elle de subir un avortement, ou parce que, bien que légal lorsque pratiqué à l'étranger, un avortement dans des circonstances identiques est interdit dans le pays de résidence. Cela peut être source de discrimination entre les femmes qui peuvent se rendre à l'étranger et celles qui, en raison d'un handicap, de leur état de santé, du manque de ressources, de leur situation administrative, voire du manque d'informations adéquates (...), ne peuvent pas le faire. Une femme ne devrait pas avorter en raison de l'insuffisance de structures d'aide, par exemple dans le cas des jeunes mères, en raison du manque d'informations concernant les aides qui devraient être disponibles, ou par crainte que cela puisse conduire à la perte d'un emploi: cela exige, à tout le moins, un contrôle rigoureux des particularités des avortements pratiqués dans les juridictions où l'avortement est légal, afin d'identifier les besoins des personnes ayant recours à l'avortement et les circonstances qui devraient être créées afin de mieux répondre à ces besoins. (...) Renvoyant aux Observations finales adoptées le 5 novembre 2004 par le Comité des droits de l'homme à l'examen du rapport présenté par la Pologne conformément au Pacte international [relatif aux] droits civils et politiques (CCPR/CO/82/POL/Rev. 1, § 8), le Réseau remarque qu'une interdiction de l'avortement non thérapeutique ou l'impossibilité matérielle de l'avortement peut en réalité avoir pour effet d'élever le nombre d'avortements clandestins qui sont pratiqués, car les femmes concernées peuvent être tentées d'avoir recours à l'avortement clandestin en l'absence de services d'aide adéquats pour les informer des différentes alternatives s'offrant à elles. (...)

Lorsqu'un Etat choisit d'interdire l'avortement, il devrait au moins suivre attentivement l'incidence de cette prohibition sur la pratique de l'avortement, et communiquer ces informations afin d'alimenter un débat public éclairé. Enfin, dans les circonstances où l'avortement est légal, les femmes devraient avoir accès à des services d'avortement sans discrimination aucune.»

EN DROIT

I. SUR L'EXCEPTION PRÉLIMINAIRE DU GOUVERNEMENT

53. Aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, la Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes.

54. A cet égard, le Gouvernement avance que la requérante n'a pas épuisé tous les recours disponibles en droit polonais ainsi que l'exige l'article 35 § 1 de la Convention.

55. Il invoque la jurisprudence de la Cour selon laquelle la Convention énonce certaines obligations positives qui impliquent la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades. Ces obligations impliquent également l'instauration d'un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé et d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes (*Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V). Cette dernière obligation positive n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale. Dans le contexte spécifique des négligences médicales, pareille obligation peut être remplie aussi, par exemple, si le système juridique en cause offre aux intéressés un recours devant les juridictions civiles, seul ou conjointement avec un recours devant les juridictions pénales, aux fins d'établir la responsabilité des médecins en cause et, le cas échéant, d'obtenir l'application de toute sanction civile appropriée, tel le versement de dommages-intérêts (*Calvelli et Ciglio c. Italie* [GC], n° 32967/96, § 51, CEDH 2002-I).

56. Le Gouvernement déclare de plus que le système juridique polonais comporte des voies légales qui permettent d'établir la responsabilité des médecins pour tout préjudice dû à une faute professionnelle, que ce soit par le biais d'une procédure pénale ou de demandes civiles en indemnisation. Dans le cas de la requérante, une demande de dommages et intérêts aurait eu de bonnes chances d'aboutir.

57. Le Gouvernement renvoie à cet égard aux dispositions du code civil relatives à la responsabilité délictuelle. Il cite aussi deux arrêts rendus par les juridictions civiles dans le contexte de la loi de 1993. Dans le premier, rendu par la Cour suprême le 21 novembre 2003, cette juridiction a dit que le refus illégal d'interrompre une grossesse résultant d'un viol habitait à réclamer une indemnisation. Dans le second, le tribunal régional de Łomża a rejeté le 6 mai 2004 une demande de réparation du dommage moral émanant de parents qui s'étaient vu refuser un examen prénatal et dont l'enfant était né avec de graves malformations.

58. La requérante soutient que, d'après la jurisprudence de la Cour, elle ne saurait être tenue de se prévaloir à la fois de recours qui existent au civil et au pénal quant à la violation alléguée de l'article 8 de la Convention. Lorsqu'il existe plus d'un recours, le requérant n'a pas besoin d'utiliser plus d'un d'entre eux (*Yağcı et Sargin c. Turquie*, 8 juin 1995, §§ 42-44, série A n° 319-A). Elle cite un autre arrêt où la Cour a considéré qu'ayant épuisé toutes les possibilités que leur ouvrait le système de la justice pénale, les requérants n'étaient pas obligés, en

l'absence d'une enquête officielle au sujet de leurs doléances, d'essayer une nouvelle fois d'obtenir réparation en engageant au civil une action en dommages-intérêts (*Asenov et autres c. Bulgarie*, 28 octobre 1998, § 86, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VIII).

59. La requérante plaide qu'intenter une action au civil ne saurait dans son cas être un recours effectif. En effet, aucune juridiction polonaise n'a à ce jour rendu de jugement définitif octroyant des dommages et intérêts pour un problème de santé dû à un refus d'autoriser un avortement thérapeutique au titre de la loi de 1993. Elle souligne que les deux affaires citées par le Gouvernement sont postérieures à la requête qu'elle a soumise à la Cour en vertu de l'article 34 de la Convention. Surtout, elles ne sont pas pertinentes car elles concernent des situations totalement différentes de la sienne, tant en fait qu'en droit. L'une se rapporte à une demande d'indemnisation à la suite d'un refus illégal d'autoriser un avortement alors que la grossesse résultait d'un viol, et la seconde traite d'une demande de dommages et intérêts à la suite du refus d'effectuer un examen prénatal.

60. Enfin, elle signale que, conformément à la jurisprudence de la Cour, le choix de la voie de droit la plus appropriée aux circonstances dépend du requérant (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 23, série A n° 32). Pour dissuader effectivement de commettre de graves atteintes à l'intégrité physique (telles que le viol dans l'affaire *M.C. c. Bulgarie*, n° 39272/98, CEDH 2003-XII), qui mettent en jeu des valeurs fondamentales et des aspects essentiels de la vie privée, il faut des dispositions pénales efficaces (*ibidem*, §§ 124, 148-153, et *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 23-24, série A n° 91). Dans les circonstances de l'espèce, la requérante estime que c'est la voie pénale, qu'elle a choisie, qui était la plus appropriée.

61. La Cour rappelle que, dans sa décision sur la recevabilité de la requête, elle a joint au fond l'examen de la question de l'épuisement des voies de recours internes (paragraphe 4 ci-dessus). Elle s'en tient à cette approche.

II. LE FOND DE L'AFFAIRE

A. Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention

62. La requérante se plaint que les faits de la cause ont emporté violation de l'article 3 de la Convention, qui dispose en ses passages pertinents :

« Nul ne peut être soumis à (...) des (...) traitements inhumains ou dégradants. »

63. Le Gouvernement combat cette thèse.

64. La requérante avance que les circonstances de l'affaire s'analysent en un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3 de la Convention.

65. Elle déclare qu'un traitement revêt un caractère dégradant lorsqu'il est de nature à créer chez les victimes «des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier [et] à les avilir» (*Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 167, série A n° 25). Le fait que l'Etat n'ait pas permis qu'elle bénéficie d'un avortement légal alors que sa santé était menacée et n'ait pas mis en place le mécanisme procédural nécessaire pour qu'elle puisse exercer ce droit signifie qu'elle a dû poursuivre sa grossesse pendant six mois en sachant qu'elle serait quasi aveugle au moment de l'accouchement. L'angoisse et la détresse qui ont résulté de cette situation ainsi que l'effet dévastateur qu'a eu ensuite la perte de sa vue sur sa vie et sur celle de sa famille ne sauraient être exagérés. Avant cette épreuve, elle avait déjà des difficultés à élever ses jeunes enfants avec sa mauvaise vue, et elle savait que sa grossesse anéantirait les capacités visuelles qui lui restaient. Comme son médecin le lui avait prédit en avril 2000, sa vue s'est gravement détériorée, ce qui lui a causé d'immenses difficultés personnelles et souffrances psychologiques.

66. La Cour rappelle sa jurisprudence relative à la notion de mauvais traitement et aux circonstances dans lesquelles la responsabilité d'un Etat contractant peut se trouver engagée, y compris au regard de l'article 3 de la Convention, au motif que des soins médicaux appropriés n'ont pas été prodigués (voir entre autres, *mutatis mutandis*, *İlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 87, CEDH 2000-VII). Vu les circonstances de la présente cause, la Cour juge que les faits allégués ne révèlent aucune violation de l'article 3. Elle estime par ailleurs qu'il convient plutôt d'examiner les griefs de la requérante sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

B. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

67. La requérante se plaint que les faits de la cause ont emporté violation de l'article 8 de la Convention. En effet, son droit au respect de sa vie privée et de son intégrité physique et morale a été enfreint tant sur le plan matériel, car elle n'a pas pu bénéficier d'un avortement thérapeutique légal, que sur le plan des obligations positives de l'Etat, auxquelles celui-ci a failli en ne prévoyant pas un cadre légal complet protégeant ses droits.

L'article 8 dispose en ses passages pertinents :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté

publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

1. *Arguments des parties*

a) **Le Gouvernement**

68. Le Gouvernement commence par souligner que, par principe, la grossesse et l'interruption de grossesse ne ressortissent pas exclusivement à la vie privée de la mère. Lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe. Il ne fait aucun doute que certains intérêts relatifs à la grossesse font l'objet d'une protection légale (*Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Décisions et rapports (DR) 10, p. 123). Par ailleurs, la législation polonaise protège aussi le fœtus et ne permet donc une interruption de grossesse au titre de la loi de 1993 que dans des circonstances strictement définies. Le Gouvernement estime que, dans le cas de la requérante, les conditions fixées dans cette loi pour bénéficier d'un avortement légal pour des motifs de santé n'étaient pas remplies.

69. Le Gouvernement plaide que, pour autant que la requérante alléguait que sa grossesse entraînait une menace pour sa vue en raison de sa forte myopie, seul un spécialiste en ophtalmologie pouvait décider s'il était médicalement conseillé qu'elle avorte. Or les ophtalmologues qui ont examiné l'intéressée durant sa grossesse n'ont pas estimé que la grossesse et l'accouchement constituaient une menace pour sa santé ou sa vie. L'intention de ces médecins était véritablement de protéger la santé de la requérante. Ils étaient tous d'avis que la requérante devait accoucher par césarienne. C'est d'ailleurs ainsi que les choses se sont en fin de compte passées.

70. Le Gouvernement souligne qu'il existait une possibilité d'accouchement qui ne représentait aucune menace pour la santé de la requérante. Dès lors, la loi de 1993 ne permettait pas aux médecins d'émettre un certificat autorisant l'avortement. La requérante n'a donc pas pu bénéficier d'un avortement, car sa situation ne correspondait pas aux conditions fixées par la loi.

71. Le Gouvernement conteste l'argument de la requérante selon lequel il n'existe en droit polonais aucune procédure pour évaluer le caractère approprié d'un avortement thérapeutique. Il fait valoir que les dispositions de l'ordonnance du 22 janvier 1997 émise par le ministre de la Santé ont instauré une procédure régissant les décisions en matière d'accès à l'avortement thérapeutique.

72. Il déclare en outre que l'article 37 de la loi de 1996 sur les professions médicales permet à une patiente d'obtenir le contrôle de la

décision d'un médecin quant au point de savoir si un avortement est indiqué, et ce par les collègues de ce médecin. Enfin, si la requérante n'était pas satisfaite des décisions médicales la concernant, elle pouvait se prévaloir des possibilités prévues en droit administratif.

73. Pour conclure, le Gouvernement estime qu'il était loisible à la requérante de contester les décisions médicales rendues à son égard en recourant aux procédures offertes par la loi.

b) La requérante

74. La requérante conteste l'argument du Gouvernement selon lequel la jurisprudence des institutions de la Convention étend au fœtus la protection du droit à la vie consacré par l'article 2. D'après cette jurisprudence, « [l]a vie du fœtus est intimement liée à la vie de la femme qui le porte et ne saurait être considérée isolément » (*X c. Royaume-Uni*, n° 8416/79, décision de la Commission du 13 mai 1980, DR 19, p. 261, § 19). La Cour elle-même a dit que la législation fixant le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats, et a rejeté l'idée que la Convention assurait une telle protection. La Cour a observé que la solution à donner à ladite protection n'était pas arrêtée au sein de la majorité des Etats contractants et qu'aucun consensus européen n'existait sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie (*Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII).

75. La requérante se plaint que les faits de la cause ont donné lieu à une violation de l'article 8 de la Convention. Pour ce qui est de l'applicabilité de cette disposition, elle souligne que les événements à l'origine de sa requête relèvent de la « vie privée », qui recouvre l'intégrité physique et morale de la personne (*X et Y c. Pays-Bas*, précité, § 22).

76. Elle arguë que les droits consacrés par l'article 8 ont été violés dans son chef tant sur le plan matériel, car elle n'a pas pu bénéficier d'un avortement légal, que sur le plan des obligations positives de l'Etat, auxquelles celui-ci a failli en ne prévoyant pas un cadre légal complet protégeant ses droits par les moyens procéduraux appropriés.

77. S'agissant du premier volet de sa plainte, la requérante soutient que les faits très particuliers de la cause ont entraîné une violation de l'article 8. Elle a cherché à se faire avorter lorsqu'elle s'est trouvée face à un risque pour sa santé. Le refus d'un avortement lui a fait courir un grave risque pour sa santé et a emporté violation de son droit au respect de sa vie privée.

78. La requérante combat la thèse du Gouvernement selon laquelle son état n'était pas d'une gravité telle qu'il correspondait aux conditions requises pour obtenir un avortement thérapeutique définies à l'article 4a de la loi de 1993 en ce qu'il n'était pas établi que la détérioration de sa vue

après l'accouchement ait été la conséquence directe de la grossesse et de l'accouchement. En effet, elle souligne que cet argument n'est pas pertinent car la loi de 1993 dispose que l'avortement est légal dès que la santé de la femme enceinte est menacée, sans qu'il soit nécessaire que cette menace se concrétise.

Quoi qu'il en soit, cette menace s'est malheureusement matérialisée dans son cas, d'où une grave détérioration de sa vue après son accouchement.

79. La requérante souligne de plus que l'ingérence dénoncée n'était pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8 de la Convention. L'article 4a de la loi de 1993 autorise l'interruption de grossesse lorsque la poursuite de cette dernière constitue une menace pour la vie ou la santé de la mère. Elle disposait dès lors d'un droit, au titre de la législation polonaise, d'avorter pour des raisons de santé.

80. Quant au second volet de son grief, relatif aux obligations positives de l'Etat, la requérante considère que les faits révèlent une violation de son droit à un respect effectif de la vie privée. L'Etat était tenu par l'obligation positive de fournir un cadre juridique complet pour régir les conflits opposant des femmes enceintes et des médecins quant à la nécessité d'interrompre une grossesse en cas de menace pour la santé de la femme. Or il n'existe aucun mécanisme institutionnel et procédural effectif permettant de statuer sur de tels cas et de les résoudre en pratique.

81. La requérante souligne que la nécessité d'un tel mécanisme se faisait et se fait toujours sentir de manière aiguë. Les dispositions de l'ordonnance de 1997 et de la loi sur les professions médicales, invoquées par le Gouvernement, n'apportent aucun éclaircissement car elles sont toutes rédigées en termes extrêmement généraux. Elles prévoient que les médecins peuvent adresser des patientes à un service pratiquant l'avortement thérapeutique, mais sans donner de détails sur la façon de procéder ni sur les délais à respecter. Et, ce qui est grave, il n'existe aucun mécanisme permettant de contrôler ou de contester les décisions prises par les médecins de ne pas adresser la patiente à un service d'avortement.

82. La requérante souligne par ailleurs que l'article 4a de la loi de 1993, pour autant qu'il renferme une exception à la règle d'interdiction de l'avortement, se rapporte à un domaine très sensible de la pratique médicale. Les médecins hésitent à effectuer les avortements nécessaires à la protection de la santé de la femme en raison de la nature très émotionnelle du débat sur l'avortement en Pologne. Ils craignent aussi que leur réputation soit ternie si l'on apprend qu'ils ont procédé à un avortement dans des conditions prévues par l'article 4a. Ils peuvent également redouter des poursuites pénales.

83. Elle indique que, l'Etat n'ayant pas mis en place au moins une procédure rudimentaire de prise de décision, les choses ne se sont pas

déroulées dans son cas de manière équitable, et sa vie privée ainsi que son intégrité physique et morale n'ont pas été dûment respectées.

84. A son avis, c'est à l'Etat qu'incombe la charge de veiller à ce que les services médicaux dont ont besoin les femmes enceintes et qui sont prévus par la loi soient disponibles en pratique. Le système légal polonais, pris dans son ensemble, parvient à l'effet inverse en ce qu'il dissuade fortement les médecins de fournir les services d'avortement autorisés par la loi. La souplesse que la loi semble offrir pour déterminer ce qui constitue une « menace pour la santé de la femme » au sens de l'article 4a de la loi de 1993 ainsi que l'absence de procédures et de contrôles adéquats tranchent avec le caractère strict de la législation pénale qui sanctionne les médecins pratiquant des avortements illégaux.

85. La requérante indique que lorsqu'il existe, comme dans son cas, un profond désaccord entre une femme enceinte craignant qu'un troisième accouchement ne lui fasse perdre la vue, et des médecins, il n'est ni approprié ni raisonnable de laisser les médecins seuls arbitres de l'équilibre à ménager entre les droits fondamentaux. En l'absence de toute disposition prévoyant un contrôle équitable et indépendant, et eu égard à la vulnérabilité des femmes dans de telles circonstances, les médecins sont quasiment toujours en situation d'imposer leur avis quant à l'accès à l'avortement, en dépit de l'importance primordiale que leur décision revêt pour la vie privée de la femme concernée. Les circonstances de l'affaire révèlent l'existence d'un échec structurel sous-jacent du système légal polonais s'agissant de déterminer si les conditions requises pour un avortement légal sont ou non réunies dans un cas précis.

2. Arguments des tiers intervenants

a) Le Center for Reproductive Rights

86. Dans ses observations du 23 septembre 2005 adressées à la Cour, le Center for Reproductive Rights soutient que la question centrale en l'espèce est celle de savoir si un Etat partie qui accorde dans la loi aux femmes le droit de recourir à un avortement lorsque la grossesse menace leur santé physique, mais ne prend pas les mesures légales et de politique afin que les femmes se trouvant dans ce cas puissent exercer effectivement leur droit, méconnaît les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 8 de la Convention. Cette association estime que l'Etat qui s'engage à autoriser l'avortement dans certaines circonstances est par là même tenu de veiller à ce que la garantie de pouvoir bénéficier d'un avortement inscrite dans les textes se traduise dans les faits. A cette fin, les Etats doivent prendre des mesures concrètes pour assurer aux femmes un accès effectif à l'avortement. Parmi ces mesures doivent figurer des procédures d'appel ou de contrôle des décisions médicales de rejet de demandes formulées par des femmes en vue d'être autorisées à avorter.

87. La Pologne ne dispose pas de mécanismes juridiques et administratifs effectifs permettant de contester en appel ou de demander le contrôle de décisions de médecins constatant que les conditions nécessaires pour autoriser un avortement ne sont pas remplies, au contraire de nombreux autres Etats contractants. L'existence de procédures de recours ou de contrôle dans des pays de toute l'Europe tels que la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, la Finlande, la Norvège, la République tchèque, la Slovaquie, la Slovénie ou la Suède est révélatrice d'un consensus quant à la nécessité de protéger le droit des femmes à avorter légalement dans les cas où les services de santé refusent de pratiquer l'avortement, y compris lorsque la santé de la femme est menacée.

88. La plupart des lois et règlements relatifs aux procédures de recours en matière d'avortement prévoient des délais stricts pour trancher en la matière, ce parce que le facteur temps est décisif dans le domaine de l'avortement et que les procédures habituelles de contrôle administratif ou juridictionnel ne peuvent aboutir dans les délais nécessaires. Tandis que de telles contraintes de temps obligent implicitement les médecins qui rejettent une demande d'avortement à transmettre immédiatement le dossier médical de la femme à l'organe chargé d'effectuer le contrôle ou d'examiner l'appel, certaines lois renferment des dispositions explicites contraignant les médecins à procéder ainsi. Dans certains pays, l'organe d'appel ou de contrôle doit indiquer à la femme l'endroit où l'avortement sera pratiqué si son appel est accueilli. Lorsqu'un tel organe constate que les conditions nécessaires pour autoriser l'interruption de grossesse ne sont pas réunies, certaines lois exigent que la femme en soit informée par écrit. Dans tous les pays, il n'est pas nécessaire de suivre la procédure d'appel lorsque la grossesse constitue une menace pour la santé ou la vie de la femme enceinte. Dans certains Etats contractants tels que la Norvège et la Suède, une demande d'avortement rejetée est automatiquement examinée par un organe de contrôle. En Norvège, le médecin de comté forme un comité, dont la femme enceinte fait partie.

89. L'association indique que la législation de nombreux Etats contractants renferme des dispositions soulignant expressément le droit des femmes à la dignité et à une prise de décision autonome s'agissant des demandes d'avortement et de la disponibilité des services d'avortement. Elle renvoie aux législations norvégienne et française qui mettent fortement l'accent sur l'autonomie de la femme et sa participation active à l'ensemble du processus de décision au sujet de l'accès à l'avortement.

90. Elle conclut que l'absence en Pologne de procédures de recours rapide porte atteinte au droit des femmes d'accéder aux soins dans le domaine de la reproduction, ce qui n'est pas sans conséquences

potentiellement graves sur leur vie et leur santé. Cela prive en outre les femmes du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention.

b) La Fédération polonaise des femmes et du planning familial, et la branche polonaise de la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme

91. La Fédération polonaise des femmes et du planning familial et la branche polonaise de la Fondation Helsinki pour les droits de l'homme indiquent dans leurs observations du 6 octobre 2005 que l'affaire porte essentiellement sur la difficulté à obtenir un avortement thérapeutique, autorisé lorsque l'une des conditions énumérées à l'article 4a de la loi de 1993 est remplie. Ces associations soulignent qu'en Pologne il arrive souvent en pratique que des médecins refusent d'émettre un certificat autorisant un avortement thérapeutique alors qu'il existe de véritables motifs pour cela. Il arrive aussi souvent qu'une femme obtienne un certificat mais que le médecin à qui elle s'adresse ensuite mette en cause la validité de ce document et la compétence du médecin qui l'a rédigé et refuse en fin de compte de procéder à l'avortement, parfois après que le délai fixé par la loi pour l'avortement légal ait expiré.

92. Le fait qu'en droit polonais l'avortement soit assimilé à une infraction pénale en l'absence de procédures transparentes et claires à suivre pour déterminer dans quels cas un avortement thérapeutique peut être effectué constitue l'un des facteurs qui dissuadent les médecins de pratiquer de telles interventions. Il y a donc de fortes chances pour que soient rendues des décisions négatives concernant les demandes d'avortement thérapeutique.

93. Il n'existe aucune directive pour définir ce qu'est une menace pour la vie ou la santé d'une femme au sens de l'article 4a de la loi. Il apparaît que certains médecins ne prennent pas en compte une menace pour la santé de la femme du moment qu'il y a des chances qu'elle survive à l'accouchement. En outre, déterminer si la grossesse constitue une menace pour la santé ou la vie de la femme pose un problème lorsque celle-ci souffre d'ennuis de santé multiples et complexes. En pareil cas, on ne sait pas clairement qui doit être reconnu comme le spécialiste compétent pour émettre le certificat médical dont il est question à l'article 2 de l'ordonnance de 1997.

94. La loi polonaise ne prévoit pas de mesures effectives pour contrôler les refus d'autoriser un avortement thérapeutique. En conséquence, les femmes qui se voient opposer un tel refus n'ont pas la possibilité de consulter un organe indépendant ou de faire contrôler pareilles décisions.

95. En bref, la façon dont les garanties prévues à l'article 4a de la loi de 1993 sont actuellement appliquées en Pologne va à l'encontre des exigences de l'article 8 de la Convention.

c) Le Forum des femmes polonaises

96. Le Forum des femmes polonaises plaide dans ses observations du 3 novembre 2005 que les droits garantis par l'article 8 de la Convention imposent à l'Etat l'obligation de s'abstenir de toute ingérence arbitraire, mais non celle d'agir. Cette disposition de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des actes arbitraires des pouvoirs publics (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 31, série A n° 297-C). Ne serait-ce que pour cette raison, il est impossible de déduire de cet article l'obligation de faire procéder à des interventions médicales, en particulier lorsqu'il s'agit d'un avortement.

97. Le forum déclare de plus que, concernant l'avortement, on ne saurait dire que la grossesse relève exclusivement de la sphère de la vie privée. Même à supposer que les questions juridiques que pose la grossesse puissent être traitées sous l'angle de l'article 8 de la Convention, les Etats peuvent adopter des restrictions légales dans la sphère privée si pareilles mesures visent à protéger la morale ou les droits et libertés d'autrui. Dans l'interprétation qu'elle a donnée de cette disposition jusqu'à présent, la Cour n'a pas contesté que les droits du fœtus devaient être protégés par la Convention.

98. En particulier, la Cour n'a pas exclu la possibilité que, dans certains cas, les garanties puissent s'étendre à l'enfant à naître (*Vo*, précité, § 85). Le système juridique polonais accorde une protection constitutionnelle à la vie du fœtus sur le fondement de la conception selon laquelle la vie humaine doit être protégée par la loi à tous les stades du développement. La loi de 1993 admet des exceptions à ce principe de protection juridique de la vie humaine dès la conception.

99. Toutefois, contrairement à ce que la requérante avance, la législation polonaise applicable ne prévoit aucun droit à l'avortement, s'agissant même des exceptions à l'interdiction générale de l'avortement qui figurent à l'article 4a de la loi de 1993. Cette disposition ne confère nullement à une femme enceinte un droit à l'avortement, mais se borne à supprimer le caractère illégal de l'avortement en Pologne dans des situations de conflit entre le droit du fœtus à la vie et d'autres intérêts. En tout état de cause, le simple fait que l'avortement soit légal dans certains cas qui constituent une exception au principe général ne permet pas de conclure que la préférence de l'Etat va à cette solution.

100. Le forum plaide de plus que l'ordonnance de 1997 laisse les médecins libres d'apprécier les conditions dans lesquelles peut être pratiqué un avortement pour motifs médicaux. Les raisons pour lesquelles la grossesse menace la vie ou la santé de la femme doivent faire l'objet d'une attestation de la part d'un médecin spécialisé dans le domaine médical dont relève l'état de la femme. Toutefois, un gynécologue peut refuser de pratiquer un avortement pour des motifs de

conscience. C'est pourquoi une patiente ne peut pas traduire en justice un médecin qui a refusé de procéder à un avortement et le tenir pour responsable des problèmes de santé qui surviennent après l'accouchement.

101. Enfin, il considère que l'on ne saurait conclure *a posteriori* que la grossesse menaçait de porter atteinte à la santé d'une femme enceinte si la détérioration de son état s'est produite après la naissance de l'enfant.

d) L'association des familles catholiques

102. Dans ses observations du 20 décembre 2005, l'association des familles catholiques soutient que la requérante commet une erreur de droit lorsqu'elle affirme que la Convention garantit le droit à l'avortement. En réalité, la Convention ne garantit nullement un tel droit. Tout au contraire, l'article 2 protège le droit à la vie, qui constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme. De plus, la Cour oppose dans sa jurisprudence le droit à la vie à un droit hypothétique à mettre fin à la vie (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III).

3. Appréciation de la Cour

a) Portée de l'affaire

103. La Cour rappelle que, dans sa décision sur la recevabilité du 7 février 2006, elle a déclaré recevables les griefs tirés par la requérante des articles 3, 8, 13, et 14 de la Convention combiné avec l'article 8. Ainsi, la portée de l'affaire devant elle est limitée aux doléances qu'elle a déjà déclarées recevables (voir, entre autres, *Sokur c. Ukraine*, n° 29439/02, § 25, 26 avril 2005).

104. A cet égard, la Cour observe que le droit interne applicable, à savoir la loi de 1993, interdit l'avortement tout en renfermant certaines exceptions. L'article 4a § 1, alinéa 1, de la loi, notamment, dispose que l'avortement est légal lorsque la grossesse met en danger la vie ou la santé de la femme, et que cela est certifié par deux médecins, quel que soit le stade de la grossesse. Dès lors, la Cour n'a pas en l'espèce à rechercher si la Convention garantit un droit à l'avortement.

b) Applicabilité de l'article 8 de la Convention

105. La Cour observe en premier lieu que les parties ne contestent pas que l'article 8 est applicable dans les circonstances de la cause et que le droit de la requérante au respect de la vie privée est en jeu en l'occurrence.

106. La Cour confirme que tel est bien le cas. Elle rappelle tout d'abord que la législation régissant l'interruption de grossesse touche au domaine de la vie privée étant donné que lorsqu'une femme est enceinte,

sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe (*Brüggemann et Scheuten*, précité, rapport de la Commission, p. 123).

107. La Cour réitère également que la notion de «vie privée» est large et englobe notamment des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu comme le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (voir, par exemple, *Pretty*, précité, § 61). De plus, si la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit à un niveau particulier de soins médicaux, la Cour a dit précédemment que la vie privée recouvre l'intégrité physique et morale de la personne et que l'Etat a également l'obligation positive de reconnaître à ses ressortissants le droit au respect effectif de cette intégrité (*Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, §§ 74-83, CEDH 2004-II, *Sentges c. Pays-Bas* (déc.), n° 27677/02, 8 juillet 2003, *Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), n° 14462/03, CEDH 2005-I, *Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002, *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III, *mutatis mutandis*). La Cour note que la présente cause porte sur une combinaison particulière de différents aspects de la vie privée. Alors que la réglementation de l'Etat sur l'avortement implique de procéder à l'exercice habituel de mise en balance de la vie privée et de l'intérêt public, il faut aussi – en cas d'avortement thérapeutique – l'examiner au regard de l'obligation positive qui incombe à l'Etat de reconnaître aux futures mères le droit au respect de leur intégrité physique.

108. La Cour relève enfin que, selon la requérante, le refus de l'autoriser à avorter a aussi entraîné une ingérence à son égard dans les droits garantis par l'article 8. Toutefois, la Cour estime que, vu les circonstances de la cause et notamment la nature du grief soulevé, il est préférable d'examiner l'affaire sous l'angle des seules obligations positives de l'Etat susmentionnées.

c) Principes généraux

109. L'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Toute ingérence dans le droit énoncé au paragraphe 1 de l'article 8 doit être justifiée au regard du paragraphe 2, c'est-à-dire qu'elle doit être «prévues par la loi» et «nécessaire dans une société démocratique» pour atteindre un ou plusieurs des buts légitimes cités. Selon la jurisprudence constante de la Cour, la notion de nécessité implique une ingérence fondée sur un besoin social impérieux et notamment proportionnée au but légitime visé par les autorités (*Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 67, série A n° 130).

110. L'article 8 peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie privée. Ces obligations

peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux, y compris tant la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus que la mise en œuvre, là où il convient, de mesures spécifiques (voir, entre autres, *X et Y c. Pays-Bas*, précité, § 23).

111. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de cette disposition ne se prête toutefois pas à une définition précise. Les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, entre autres, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290, *Róžański c. Pologne*, n° 55339/00, § 61, 18 mai 2006).

112. La Cour observe que la notion de « respect » manque de netteté, surtout quand il s'agit de telles obligations positives; ses exigences varient beaucoup d'un cas à l'autre vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les Etats contractants. Cependant, pour l'appréciation des obligations positives de l'Etat, il faut garder à l'esprit que la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II, *Carbonara et Ventura c. Italie*, n° 24638/94, § 63, CEDH 2000-VI, et *Capital Bank AD c. Bulgarie*, n° 49429/99, § 133, 24 novembre 2005). La compatibilité avec les exigences de la prééminence du droit implique que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par la Convention (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 67, série A n° 82, et, plus récemment, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 84, CEDH 2000-XI).

113. Enfin, la Cour rappelle que, pour apprécier la présente cause, il faut garder à l'esprit que la Convention vise à garantir des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24, série A n° 32). L'article 8 ne renferme certes aucune exigence procédurale explicite mais il importe, pour la jouissance effective des droits garantis par cette disposition, que le processus décisionnel soit équitable et permette de respecter comme il se doit les intérêts qui y sont protégés. Il y a lieu de déterminer, eu égard aux circonstances particulières de la cause et notamment à la nature des décisions à prendre, si l'individu a joué dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts (voir, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 99, CEDH 2003-VIII).

d) Observation de l'article 8 de la Convention

114. Pour examiner les circonstances de la présente cause, la Cour doit tenir compte de son contexte global. Elle relève que la loi de 1993 interdit l'avortement en Pologne et ne ménage que certaines exceptions à cette règle. Un médecin qui procède à une interruption de grossesse en enfreignant les conditions énoncées dans cette loi est réputé coupable d'une infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans (paragraphe 41 ci-dessus).

D'après la Fédération polonaise des femmes et du planning familial, le fait que l'avortement soit assimilé à une infraction pénale dissuade les médecins d'autoriser un avortement, en particulier en l'absence de procédures transparentes et claires pour déterminer si les conditions dans lesquelles la loi permet de pratiquer un avortement thérapeutique sont réunies dans un cas donné.

115. La Cour observe aussi que, dans son cinquième rapport périodique au Comité des droits de l'homme de l'ONU portant sur le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le gouvernement polonais a entre autres reconnu qu'il y avait eu des lacunes dans la manière dont la loi de 1993 avait été appliquée en pratique (paragraphe 49 ci-dessus). Pour la Cour, cela souligne encore plus l'importance que revêtent des garanties procédurales en matière d'accès à l'avortement thérapeutique tel que prévu dans la loi de 1993.

116. La nécessité de telles garanties se fait d'autant plus sentir lorsque survient un désaccord, que ce soit entre la femme enceinte et ses médecins ou entre les médecins eux-mêmes, quant au point de savoir si les conditions préalables requises pour un avortement légal se trouvent réunies dans un cas donné. Selon la Cour, en pareille situation, les dispositions légales applicables doivent avant tout définir clairement la position de la femme enceinte au regard de la loi.

La Cour note de plus que l'interdiction de l'avortement prévue dans la loi, combinée avec le risque pour les médecins de se voir accusés d'une infraction pénale en vertu de l'article 156 § 1 du code pénal, est tout à fait susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les praticiens lorsqu'ils décident si les conditions pour autoriser un avortement légal sont réunies dans un cas particulier. Les dispositions définissant les conditions dans lesquelles il est possible de bénéficier d'un avortement légal doivent être formulées de façon à atténuer cet effet. Une fois que le législateur a décidé d'autoriser l'avortement, il ne doit pas concevoir le cadre légal correspondant d'une manière qui limite dans la réalité la possibilité d'obtenir une telle intervention.

117. A cet égard, la Cour répète que les notions de légalité et de prééminence du droit dans une société démocratique exigent que les mesures touchant les droits fondamentaux soient dans certains cas

soumises à une forme de procédure devant un organe indépendant, compétent pour contrôler les motifs de ces mesures et les éléments de preuve pertinents (voir, entre autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, §§ 55-63, CEDH 2000-V). Pour s'assurer du respect de cette condition, il y a lieu de considérer les procédures applicables d'un point de vue général (*AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, § 55, série A n° 108, et, *mutatis mutandis*, *Jokela c. Finlande*, n° 28856/95, § 45, CEDH 2002-IV). Dans des circonstances telles que celles de l'espèce, pareille procédure devrait au moins garantir à une femme enceinte la possibilité d'être entendue en personne et de voir son avis pris en compte. L'organe compétent devrait aussi mettre par écrit les motifs de sa décision.

118. A ce sujet, la Cour observe que la nature même des questions en jeu dans les décisions d'interruption de grossesse est telle que le facteur temps revêt une importance cruciale. Les procédures en place doivent donc être conçues pour que ces décisions soient prises en temps et en heure, afin de prévenir ou limiter le préjudice qui pourrait découler pour la santé de la femme d'un avortement tardif. Des procédures prévoyant le contrôle *a posteriori* de décisions relatives à la possibilité d'avorter légalement ne sauraient remplir un tel rôle. La Cour estime que l'absence de procédures préventives de ce type en droit interne peut passer pour constituer un manquement de l'Etat aux obligations positives qui lui incombent au titre de l'article 8 de la Convention.

119. Le contexte général ainsi posé, la Cour observe que nul ne conteste que la requérante souffrait depuis 1977 d'une forte myopie. Dès avant sa grossesse, il avait été officiellement reconnu qu'elle était atteinte d'une invalidité de gravité moyenne (paragraphe 8 ci-dessus).

Connaissant son état, la requérante consulta des médecins pendant sa troisième grossesse. La Cour relève qu'un désaccord survint entre ses médecins quant au point de savoir si la grossesse et l'accouchement étaient susceptibles d'avoir un effet sur sa vue déjà fragile. L'avis donné par les deux ophtalmologues ne permettait pas de tirer une conclusion quant à l'impact possible de la grossesse sur l'état de santé de la requérante. La Cour note aussi que le médecin généraliste a rédigé un certificat attestant que la grossesse de la requérante constituait une menace pour la santé de celle-ci, tandis qu'un gynécologue était de l'avis opposé.

La Cour souligne qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause le jugement clinique des médecins concernant la gravité de l'état de la requérante (voir, *mutatis mutandis*, *Glass*, précité, § 87). Il ne convient pas non plus qu'elle se livre à des conjectures, à partir des renseignements médicaux dont elle dispose, sur le caractère correct des conclusions des médecins quant au point de savoir si la grossesse de la requérante pouvait ou non entraîner à l'avenir une détérioration de la vue de celle-ci.

Il lui suffit de noter que la requérante craignait que sa grossesse et son accouchement conduisent à une nouvelle aggravation de son état. A la lumière des avis médicaux que la requérante a obtenus pendant sa grossesse et, ce qui est important, de son état de santé à l'époque, ainsi que de ses antécédents médicaux, la Cour estime que les craintes de l'intéressée ne sauraient être considérées comme irrationnelles.

120. La Cour a étudié comment le cadre juridique régissant la disponibilité de l'avortement thérapeutique en Pologne a été appliqué dans le cas de la requérante et comment il a répondu aux préoccupations de celle-ci quant aux conséquences négatives éventuelles de la grossesse et de l'accouchement sur sa santé.

121. Elle relève que le Gouvernement s'est référé à l'ordonnance du ministre de la Santé du 22 janvier 1997 (paragraphe 71 ci-dessus). Toutefois, elle observe que cette ordonnance se borne à énoncer les qualifications professionnelles des médecins pouvant pratiquer légalement l'avortement. Ce texte dispose aussi qu'une femme qui souhaite avorter pour des raisons de santé doit obtenir un certificat d'un médecin «spécialisé dans la branche de la médecine dont relève le problème de santé qui touche cette femme».

La Cour note que l'ordonnance en question prévoit une procédure relativement simple afin d'obtenir un avortement légal pour des motifs médicaux: il suffit de réunir les avis concordants de deux spécialistes autres que le médecin qui pratiquera l'avortement. Cette procédure permet de prendre rapidement les mesures nécessaires et ne diffère pas fondamentalement des solutions adoptées dans certains autres Etats membres.

Toutefois, cette ordonnance n'établit pas de distinction entre les cas où la femme enceinte et les médecins sont en plein accord – où cette procédure est à l'évidence praticable – et ceux où il existe un désaccord entre la femme enceinte et ses médecins, ou entre les médecins eux-mêmes. Ce texte ne contient aucune procédure particulière pour traiter et résoudre ces conflits, mais se borne à obliger la femme à se procurer un certificat auprès d'un spécialiste, sans indiquer ce qu'elle peut faire si son avis et celui du spécialiste divergent.

122. Le Gouvernement s'est également appuyé sur l'article 37 de la loi de 1996 sur les professions médicales (paragraphe 72 ci-dessus). Cette disposition permet à un médecin, en cas de doute thérapeutique ou quant au diagnostic, ou à la demande d'une patiente, de solliciter un deuxième avis auprès d'un confrère. Toutefois, la Cour relève que cet article s'adresse aux médecins et se contente d'indiquer dans quelles conditions ceux-ci peuvent demander l'avis d'un confrère au sujet d'un diagnostic ou du traitement à prescrire dans un cas particulier. Elle souligne que ce texte ne crée aucune garantie procédurale permettant à une patiente d'obtenir un tel avis ou de le contester en cas de désaccord. Il

ne traite pas non plus spécifiquement le cas d'une femme enceinte qui souhaite avorter légalement.

123. A cet égard, la Cour note que, dans certains Etats parties, divers mécanismes procéduraux et institutionnels ont été créés pour ce qui est de la mise en œuvre de la législation portant sur les conditions d'accès à un avortement légal (paragraphe 86-87 ci-dessus).

124. La Cour conclut qu'il n'a pas été démontré que la législation polonaise, telle qu'appliquée en l'espèce, renfermait des mécanismes effectifs permettant de déterminer si les conditions à remplir pour bénéficier d'un avortement légal étaient réunies dans le cas de la requérante. Dès lors, celle-ci s'est trouvée plongée dans une incertitude prolongée et a éprouvé de grandes angoisses lorsqu'elle envisageait les conséquences négatives découlant de sa grossesse et de son accouchement susceptibles d'affecter sa santé.

125. La Cour pense en outre que les dispositions du droit de la responsabilité délictuelle appliquées par les juridictions polonaises n'ont pas offert à la requérante un instrument procédural qui lui aurait permis de faire valoir son droit au respect de la vie privée. Le recours de droit civil n'a qu'un caractère rétroactif et compensatoire. Il aurait seulement pu conduire, et à condition que la requérante obtienne gain de cause, à ce que les tribunaux lui accordent des dommages et intérêts pour réparer le préjudice irréversible causé à sa santé qui s'est manifesté après l'accouchement.

126. De plus, la requérante a demandé l'ouverture d'une procédure pénale contre le docteur R.D. en alléguant qu'elle avait subi une atteinte à son intégrité physique en raison du refus de celui-ci de l'autoriser à obtenir un avortement. La Cour observe en premier lieu que, pour établir la responsabilité pénale, il devait exister un lien direct de causalité entre les actes dénoncés – en l'occurrence, le refus d'un avortement – et la grave détérioration de la santé de la requérante. Partant, l'examen de la question de l'existence d'un lien de causalité entre le refus d'autoriser l'avortement et la détérioration ultérieure de la vue de la requérante ne concernait pas le point de savoir si la grossesse avait constitué une « menace » pour la santé de l'intéressée au sens de l'article 4a de la loi de 1993.

Par ailleurs – et cela est crucial – l'examen des circonstances de l'affaire dans le cadre de l'enquête pénale n'aurait pas permis d'empêcher le préjudice pour la santé de la requérante de survenir. Ce constat vaut également pour la procédure disciplinaire devant les organes de l'ordre des médecins.

127. La Cour conclut que de telles mesures rétroactives ne suffisent pas à elles seules à protéger comme il convient l'intégrité physique de personnes se trouvant dans une situation aussi vulnérable que la requérante (*Storck c. Allemagne*, n° 61603/00, § 150, CEDH 2005-V).

128. Eu égard aux circonstances de l'espèce prises dans leur ensemble, on ne saurait donc dire qu'en créant des recours juridiques permettant d'établir la responsabilité des médecins, l'Etat polonais a satisfait à l'obligation positive qui lui incombait de protéger le droit de la requérante au respect de la vie privée dans le cadre d'un désaccord portant sur le point de savoir si elle avait le droit de bénéficier d'un avortement thérapeutique.

129. Dès lors, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement et dit que les autorités n'ont pas respecté leur obligation positive consistant à assurer à la requérante le respect effectif de sa vie privée.

130. La Cour conclut donc à la violation de l'article 8 de la Convention.

C. Sur la violation alléguée de l'article 13 de la Convention

131. La requérante se plaint d'une violation de l'article 13 de la Convention, ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

132. Le Gouvernement déclare que le droit polonais prévoit une procédure régissant les décisions médicales en matière d'avortement pour motifs thérapeutiques. Il cite la loi de 1993 ainsi que l'ordonnance du ministre de la Santé du 22 janvier 1997. Il se réfère également à l'article 37 de la loi de 1996 sur les professions médicales, qui permet selon lui de faire contrôler une décision thérapeutique prise par un spécialiste.

133. La requérante soutient que le cadre juridique polonais régissant l'interruption de grossesse s'est révélé inadapté. Il ne lui a pas fourni une protection procédurale raisonnable lui permettant de jouir des droits garantis par l'article 8 de la Convention.

134. La Cour a constamment considéré que l'article 13 exigeait un recours en droit interne s'agissant des doléances pouvant passer pour «défendables» au regard de la Convention (voir, par exemple, *Boyle et Rice c. Royaume-Uni*, 27 avril 1988, § 54, série A n° 131). En l'espèce, la Cour ayant constaté une violation de l'article 8, elle doit examiner le grief tiré de l'article 13.

135. Toutefois, elle observe que la plainte de la requérante relative au fait que l'Etat n'a pas mis en place un cadre légal approprié en vue du règlement de litiges liés à l'application de la loi de 1993, pour autant que celle-ci autorise dans certains cas l'avortement, recoupe pour l'essentiel les questions qui ont été examinées sous l'angle de l'article 8 de la

Convention. Or la Cour a conclu à la violation de cette disposition à raison du manquement de l'Etat à ses obligations positives. Elle dit donc qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 13 de la Convention.

D. Sur la violation alléguée de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8

136. La requérante se plaint que les faits de la cause ont emporté violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8. L'article 8 étant applicable à l'affaire, l'article 14 peut être invoqué. Cette dernière disposition est ainsi libellée :

«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.»

1. Arguments des parties

a) La requérante

137. La requérante rappelle que la Cour a dit à maintes reprises qu'en raison du caractère accessoire de l'article 14, un grief de discrimination doit tomber dans le champ d'application d'un droit protégé par la Convention.

138. Elle indique en outre qu'elle n'a pas eu véritablement la possibilité de participer à l'enquête, alors que les autorités de poursuite savaient pertinemment qu'elle avait des problèmes de vue. C'est d'ailleurs sa quasi-cécité qui formait la base même de son grief selon lequel il y avait eu infraction pénale. Dans ces conditions, ne pas lui donner un accès effectif aux documents afférents à l'enquête pénale ou une autre forme d'assistance l'a empêchée de participer réellement à la procédure.

La requérante estime que l'enquête menée par les autorités se caractérise par un certain nombre de lacunes importantes. Premièrement, en première instance, le procureur a omis d'entendre un témoin crucial, à savoir le docteur R.D. Deuxièmement, la décision du procureur de classer l'affaire reposait essentiellement sur le rapport de trois experts de l'académie de médecine de Białystok. Or cette expertise ne saurait être considérée comme fiable étant donné qu'elle avait été préparée à partir d'un bref examen effectué par un seul des trois experts (un ophtalmologue). Les deux autres médecins s'étaient bornés à consulter son dossier médical. Troisièmement, elle avait été

concrètement empêchée d'exercer ses droits procéduraux, comme le dépôt de demandes en vue d'obtenir des éléments de preuve à l'appui de son grief. Cela venait de ce que les autorités n'avaient tenu compte en rien de son handicap, à cause duquel elle n'avait pu lire le dossier de l'enquête. Quatrièmement, le procureur de district n'avait pas accordé la moindre attention au certificat émis par son généraliste, le docteur O.R.G., et avait aussi négligé de prendre en considération le fait que les médecins lui avaient recommandé de se faire stériliser avant ses deuxième et troisième accouchements.

Elle fait valoir que le raisonnement du procureur en deuxième instance a laissé de côté les arguments fondamentaux qu'elle avait soulevés dans son appel. Les autorités n'ont accordé que peu de poids à sa vulnérabilité particulière due à son handicap: une très grave déficience de la vue confinant à la cécité. Elle affirme qu'en conséquence elle n'a pas pu jouer dans l'enquête un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts.

139. La requérante conclut que le fait que les autorités n'aient pas raisonnablement tenu compte de son handicap lors de l'enquête a donné lieu à une discrimination fondée sur ce handicap.

b) Le Gouvernement

140. Le Gouvernement plaide tout d'abord qu'il faut en premier lieu établir s'il y a eu violation des droits et libertés matériels consacrés par la Convention avant d'examiner le grief de violation de l'article 14 combiné avec l'une des clauses matérielles de la Convention.

141. Il estime ensuite que l'enquête portant sur le grief de la requérante selon lequel le refus de procéder à un avortement a entraîné une infraction pénale a été menée avec diligence. Le procureur a entendu tous les témoins susceptibles de communiquer des éléments pertinents. Il n'a pas jugé utile d'interroger le docteur R.D. puisque trois experts avaient exprimé l'avis qu'il n'existait pas de lien de causalité entre le refus d'interrompre la grossesse et la détérioration ultérieure de la vue de la requérante.

142. Il soutient que la décision de classement se justifiait car elle reposait sur l'avis de ces experts. Il souligne à cet égard que ces spécialistes avaient pris connaissance du dossier médical de la requérante.

143. Il indique en outre que, le 6 juin 2001, la requérante a été informée par le procureur des droits et obligations qui lui incombaient en tant que partie à une procédure pénale. Elle savait ainsi que si elle avait le moindre problème pour étudier le dossier en raison de sa mauvaise vue, elle pouvait à tout stade de la procédure demander la désignation d'office d'un avocat.

2. *Appréciation de la Cour*

144. Eu égard aux motifs pour lesquels elle a conclu à la violation de l'article 8 et rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement, la Cour ne juge pas nécessaire d'examiner séparément les griefs de la requérante sous l'angle de l'article 14 de la Convention.

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

145. 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

146. La requérante déclare que les événements qu'elle dénonce ont eu pour elle des conséquences extrêmement graves. Elle est désormais quasi aveugle et est officiellement reconnue comme atteinte d'une infirmité importante. Elle a besoin de soins constants et d'aide dans sa vie quotidienne. On l'a aussi prévenue que son état était irréversible. Perdre la vue l'a rendue totalement incapable de s'occuper de ses enfants et de travailler.

147. La requérante réclame 36 000 euros (EUR), soit l'équivalent de 144 000 zlotys polonais (PLN), pour dommage matériel. Cette somme correspond aux dépenses médicales auxquelles elle estime qu'elle devra faire face à l'avenir. Elle considère qu'un traitement médical adéquat lui coûtera environ 300 PLN par mois, somme qui couvre les visites médicales régulières, à raison de 140 PLN la visite, ainsi que les médicaments (y compris des antidépresseurs) qu'elle doit prendre afin de prévenir toute nouvelle aggravation de son état. Le total a été calculé en tenant compte de l'espérance de vie en Pologne, qui est évaluée par l'Organisation mondiale de la santé à soixante-dix-neuf ans.

148. La requérante demande par ailleurs à la Cour de lui octroyer 40 000 EUR en réparation du dommage moral qu'elle estime avoir subi, à savoir les souffrances et les angoisses qu'elle a connues et continue de connaître à cause des événements qu'elle dénonce.

149. Le Gouvernement estime que la requérante n'a pas subi un dommage matériel du montant indiqué, qui est purement spéculatif et, de plus, exorbitant. Il est en effet impossible d'évaluer les dépenses médicales auxquelles la requérante devra, le cas échéant, faire face à l'avenir.

150. Quant à la demande de la requérante pour dommage moral, le Gouvernement soutient qu'elle est exagérée et doit donc être rejetée.

151. La Cour observe que la demande de la requérante pour dommage matériel se fonde sur l'effet néfaste qu'aurait eu sur sa santé le refus d'un avortement. A cet égard, elle rappelle avoir conclu qu'elle ne saurait spéculer sur le caractère correct de la conclusion des médecins quant au point de savoir si la grossesse de la requérante pouvait ou non conduire à l'avenir à une détérioration de sa vue (paragraphe 119 ci-dessus). Par conséquent, la Cour rejette la demande de la requérante de ce chef.

152. En revanche, eu égard aux arguments avancés par l'intéressée, la Cour considère que celle-ci a forcément dû connaître des angoisses et souffrances considérables, et notamment craindre de ne plus avoir la capacité physique de s'occuper d'un autre enfant et de veiller à son bien-être et à son bonheur, ce qui ne saurait être réparé par un simple constat de violation de la Convention. Eu égard aux circonstances de l'affaire prise dans son ensemble et statuant en équité, la Cour alloue à la requérante 25 000 EUR au titre du dommage moral.

B. Frais et dépens

153. La requérante réclame le remboursement des frais et dépens qu'elle a exposés dans la procédure devant la Cour. Elle a désigné deux avocates polonaises et deux avocates de l'organisation Interights et du Centre international de protection juridique des droits de l'homme, à Londres, pour la représenter devant la Cour.

154. Selon elle, il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour que des frais peuvent raisonnablement être exposés par plus d'un avocat et que les avocats d'un requérant peuvent se trouver dans des juridictions différentes (*Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, *Yaşa c. Turquie*, 2 septembre 1998, *Recueil* 1998-VI). La participation d'avocats étrangers implique certaines conséquences. Le niveau des honoraires dans leur pays peut différer de celui qui prévaut dans l'Etat défendeur. Dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, la Cour a déclaré que «compte tenu des grandes différences dans les barèmes d'honoraires existant à l'heure actuelle d'un Etat contractant à l'autre, une approche uniforme de l'évaluation des honoraires (...) ne paraît pas appropriée» (13 juillet 1995, § 77, série A n° 316-B).

155. La requérante réclame, factures fournies par M^{me} Gąsiorowska et M^{me} Wilkowska-Landowska à l'appui, 10 304 EUR en remboursement des frais et dépens afférents au travail de ces deux avocates. Les honoraires, qui se montent à 10 050 EUR, correspondent à 201 heures consacrées à la préparation des observations soumises en l'affaire, à raison de 50 EUR de l'heure. Elle indique de plus que les frais exposés dans l'affaire, soit

254 EUR, recouvrent les frais de déplacement et d'hébergement de M^{me} Wilkowska-Landowska lorsqu'elle s'est rendue à l'audience. Elle sollicite par ailleurs le remboursement, là encore facturé à l'appui, des frais et dépens correspondant au travail effectué par M^{me} Coomber et M^{me} Vandova, pour un total de 11 136 EUR. Les honoraires correspondent à 98 heures de préparation des observations, à raison de 103,60 EUR de l'heure. Le montant total des honoraires réclamés s'élève donc à 21 186 EUR. La requérante a fourni les factures pertinentes à la Cour. Le reste des frais, soit 959 EUR, correspond aux frais de voyage et d'hébergement occasionnés par l'audience qui s'est tenue devant la Cour.

156. Le Gouvernement prie la Cour de n'accorder le remboursement des frais et dépens que pour autant qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et étaient raisonnables quant à leur taux. Il indique en outre que la requérante n'a pas fourni de factures à propos des frais d'hébergement et de déplacement de ses représentantes. En tout état de cause, il considère que les sommes réclamées sont exorbitantes vu les montants alloués par la Cour dans des affaires similaires.

157. Le Gouvernement prie aussi la Cour de déterminer s'il est raisonnable que la requérante se voie rembourser les frais et dépens de quatre avocates.

158. La Cour rappelle qu'au titre de l'article 41 de la Convention elle rembourse les frais dont il est établi qu'ils ont été réellement et nécessairement exposés et sont d'un montant raisonnable (voir notamment les arrêts *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II, et *Smith et Grady c. Royaume-Uni* (satisfaction équitable), nos 33985/96 et 33986/96, § 28, CEDH 2000-IX). A la lumière des pièces fournies, la Cour est convaincue que les frais afférents à l'espèce ont été réellement exposés.

159. Pour ce qui est des montants concernés, la Cour rappelle tout d'abord avoir déjà jugé que l'emploi de plus d'un avocat peut parfois se justifier par l'importance des questions soulevées par une affaire (voir, entre autres, *Sunday Times c. Royaume-Uni* (article 50), 6 novembre 1980, § 30, série A n° 38). La Cour relève à cet égard que les questions en jeu en l'espèce ont donné lieu en Pologne à un débat juridique vigoureux et prolongé. Elle a de plus indiqué dans sa décision sur la recevabilité que les questions se rapportant à l'épuisement des voies de recours internes étaient suffisamment complexes pour être examinées en même temps que le fond de l'affaire (paragraphe 61 ci-dessus). Il est d'ailleurs pertinent de noter que la jurisprudence des juridictions polonaises sur le sujet est très peu abondante. Enfin, la Cour estime que les questions que l'affaire soulève au regard de la Convention sont d'une nouveauté et d'une complexité considérables.

160. Globalement, la Cour est donc d'avis, eu égard aux questions juridiques qui se posent tant sous l'angle du droit interne que de la Convention, que l'emploi de quatre avocates se justifiait en l'espèce.

161. En revanche, tout en reconnaissant la complexité de l'affaire, la Cour n'est pas convaincue que le nombre d'heures cité par la requérante puisse passer pour refléter équitablement le temps qui était réellement nécessaire pour traiter les questions en jeu en l'espèce. Quant aux barèmes horaires indiqués, la Cour estime qu'ils cadrent avec la pratique en vigueur dans les deux juridictions où les avocates de la requérante exercent, et ne sauraient passer pour excessifs.

162. La Cour note toutefois que ces quatre avocates ont toutes assisté à l'audience qui s'est tenue devant elle. Or elle ne pense pas que les frais exposés à cette occasion puissent être considérés comme ayant été «nécessairement» exposés, étant donné que la requérante a bénéficié de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure devant elle.

163. Dès lors, la Cour, statuant en équité et tenant compte de la ventilation des prétentions soumises, alloue à la requérante la somme globale de 14 000 EUR pour frais et dépens. Cette somme comprend la taxe sur la valeur ajoutée pouvant être due; il faut en déduire les 2 442,91 EUR versés à la requérante par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire du Gouvernement;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 3 de la Convention;
3. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention en ce que l'Etat n'a pas satisfait à son obligation positive d'assurer à la requérante le respect effectif de sa vie privée;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément la question de savoir s'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;
5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré par la requérante de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8;

6. *Dit*, à l'unanimité,
- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur au taux applicable à la date du règlement, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt :
 - i. 25 000 EUR (vingt-cinq mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 14 000 EUR (quatorze mille euros) pour frais et dépens, moins 2 442,91 EUR (deux mille quatre cent quarante-deux euros quatre-vingt-onze centimes) versés à la requérante par le Conseil de l'Europe au titre de l'assistance judiciaire ;
 - 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 ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 20 mars 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

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

- opinion concordante du juge Bonello ;
- opinion dissidente du juge Borrego Borrego.

N.B.
T.L.E.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BONELLO

(Traduction)

1. En l'espèce, la Cour n'était ni saisie d'un droit abstrait à l'avortement ni d'un quelconque droit fondamental à l'avortement qui serait tapi quelque part dans la pénombre des marges de la Convention.

2. La décision prise dans la présente cause concerne un pays qui a déjà rendu l'avortement médical légal dans certains cas précis. La Cour était seulement appelée à statuer sur une question: existait-il, en cas de divergence d'opinion (entre une femme enceinte et les médecins ou entre les médecins eux-mêmes) quant à savoir si les conditions nécessaires pour obtenir un avortement légal étaient ou non réunies, un mécanisme effectif permettant de trancher ce point?

3. Mon vote en faveur de la violation ne va pas au-delà de cela.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE BORREGO BORREGO

(Traduction)

1. Je suis au regret de ne pouvoir me rallier à l'avis de la majorité en cette affaire.

2. Les faits sont très simples: une femme qui souffrait d'une forte myopie s'est trouvée enceinte pour la troisième fois et, «[inquiète] des conséquences que l'accouchement pourrait avoir sur sa santé, elle décida de consulter ses médecins» (paragraphe 9 de l'arrêt). La loi polonaise autorise l'avortement à condition qu'il existe «une menace pour la vie ou la santé de la femme (...) attesté[e] par un médecin spécialisé dans la branche de la médecine dont relève le problème de santé qui touche cette femme» (paragraphe 39 de l'arrêt). Trois ophtalmologues, et non pas un seul, ont examiné la requérante et ont tous conclu «qu'en raison de changements pathologiques survenus à la rétine de la requérante, (...) il existait un risque, mais pas de certitude, que la rétine se décolle à cause de la grossesse» (paragraphe 9 de l'arrêt). La requérante obtint un certificat médical favorable à l'avortement auprès d'une femme médecin généraliste. Or un médecin généraliste n'est pas un spécialiste, et le gynécologue refusa de pratiquer l'avortement au motif que seul un spécialiste en ophtalmologie pouvait décider si une interruption de grossesse était médicalement conseillée (paragraphe 69 de l'arrêt).

Quelques mois après l'accouchement, la vue de la requérante se dégrada et l'intéressée intenta une action pénale contre le gynécologue. Après avoir étudié les déclarations des trois ophtalmologues qui avaient examiné la requérante pendant sa grossesse ainsi que le rapport d'un collègue de trois médecins experts, il fut conclu «qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre les actions [du gynécologue] et la détérioration de la vue de la requérante».

3. Il est vrai que la vue de la requérante s'est détériorée. Et il est aussi vrai que la Pologne n'est pas un Etat insulaire au sein de l'Europe. Par ailleurs, la Cour n'est pas non plus une œuvre de charité ni un substitut du parlement national. Je pense que cet arrêt va à l'encontre de la jurisprudence de la Cour, tant par son approche que par sa conclusion. Je pense également qu'il va trop loin.

4. Il y a huit mois, la même section de la Cour a rendu une décision au sujet de la requête *D. c. Irlande* ((déc.), n° 26499/02, 28 juin 2006). Je ne comprends pas pourquoi la décision adoptée aujourd'hui en l'espèce en diffère autant.

5. Il n'existe pas d'unanimité au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe en matière d'avortement. Certains pays sont assez restrictifs,

d'autres très permissifs, la majorité d'entre eux adoptant néanmoins une attitude médiane.

L'Irlande est l'un des pays les plus restrictifs. Comme indiqué à l'article 40 § 3, alinéa 3, de sa Constitution «l'Etat reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître (...)». Ce n'est qu'en cas de «risque réel et important» pour la vie de la mère qu'il est possible d'engager une action constitutionnelle, qui met en jeu une procédure qui est en principe non confidentielle et d'une durée inconnue, en vue d'obtenir l'autorisation de bénéficier d'un avortement légal.

La Pologne a pour sa part une position intermédiaire: la législation de cet Etat contractant prévoit une «procédure relativement simple afin d'obtenir un avortement légal pour des motifs médicaux (...). Cette procédure permet de prendre rapidement les mesures nécessaires et ne diffère pas fondamentalement des solutions adoptées dans certains autres Etats membres» (paragraphe 34 et 121 de l'arrêt).

6. Pour ce qui est du débat sur l'avortement, dans l'affaire *D. c. Irlande* précitée (§ 97), la Cour a également pris note du «caractère sensible, passionné et souvent polarisé du débat en Irlande».

En l'espèce, la Cour a négligé le débat qui a lieu en Pologne au sujet de l'avortement.

7. Dans l'affaire *D. c. Irlande*, la vie de la mère était en réel danger. La requérante était une femme enceinte de dix-huit semaines de jumeaux lorsqu'on l'informa que l'un des fœtus avait «cessé de se développer» et que le second était atteint d'une grave anomalie chromosomique («une anomalie létale du fœtus»). Quelques jours plus tard, elle se fit avorter au Royaume-Uni. A la suite de cette épreuve, sa relation avec son partenaire prit fin, elle arrêta de travailler, etc.

8. Dans les deux affaires, la Cour a adopté une position différente en matière d'avortement. Je dirais que son attitude est empreinte de respect dans l'affaire *D. c. Irlande*: «c'est particulièrement le cas lorsque la question centrale est nouvelle, implique de procéder à une mise en balance complexe et sensible de droits à la vie placés sur le même pied d'égalité et exige une analyse délicate de valeurs et mœurs propres à un pays. De plus, c'est précisément l'interaction entre les droits égaux à la vie dont jouissent la mère et l'enfant «à naître» (...)» (§ 90).

En revanche, dans l'affaire contre la Pologne à l'étude, tout le débat est centré sur l'obligation positive qui incombe à l'Etat de reconnaître le droit au «respect effectif» de la vie privée en protégeant l'individu contre toute ingérence arbitraire des pouvoirs publics (paragraphe 109 et 110 de l'arrêt). Il n'est fait aucune référence à «la mise en balance complexe et sensible de droits à la vie placés sur le même pied d'égalité (...) de la mère et de l'enfant à naître» dont il est question dans l'affaire *D. c. Irlande*. En l'espèce, il s'agit d'un tout autre équilibre, à savoir le «juste équilibre à

ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble» (paragraphe 111 de l'arrêt).

9. Dans l'affaire *D. c. Irlande*, tout doit être objectif. En l'espèce, tout est subjectif.

Concernant la requérante irlandaise, la Cour déclare dans sa décision: «il est indéniable que la requérante était profondément perturbée notamment par le diagnostic et les conséquences de celui-ci. Toutefois, pareille détresse ne saurait en soi dispenser la requérante de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes» (*D. c. Irlande*, décision précitée, § 101).

A la dix-huitième semaine de grossesse, alors qu'un risque réel pesait sur sa vie et qu'elle devait mener une procédure non confidentielle d'une durée inconnue, la femme irlandaise a été réputée dans l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. Elle a «sollicité l'avis, informel, d'un ami avocat qui lui a déclaré que, si elle écrivait aux autorités pour protester, l'État pourrait tenter de l'empêcher de se rendre à l'étranger pour avorter et (...) elle n'était pas prête à prendre ce risque». Toutefois, dans cette affaire, la Cour a dit que «le fait de consulter informellement un ami n'équivaut pas à désigner un avocat ou un conseil et à obtenir un avis juridique autorisé» (*ibidem*, § 102).

Il est très intéressant de comparer cette déclaration avec celle figurant dans l'affaire polonaise, où la requérante «craignait que sa grossesse et son accouchement conduisent à une nouvelle aggravation de son état». En l'espèce, la Cour juge cette crainte «suffisante» et «estime que les craintes de l'intéressée ne sauraient être considérées comme irrationnelles» (paragraphe 119 de l'arrêt).

10. La majorité a fondé sa conclusion de violation de l'article 8 sur le fait que la Partie contractante n'avait pas satisfait à son obligation positive consistant à respecter la vie privée de la requérante.

Je ne partage pas cet avis. En effet, avant l'accouchement, cinq experts (trois ophtalmologues, un gynécologue et un endocrinologue) n'ont pas cru que la santé de la femme risquait d'être menacée par la grossesse et l'accouchement.

Après l'accouchement, les trois ophtalmologues et un collègue de trois médecins experts (un ophtalmologue, un gynécologue et un spécialiste de médecine légale) ont conclu que «les grossesses et accouchements n'avaient pas eu d'effet sur la détérioration de la vue de la requérante» (paragraphe 21 de l'arrêt).

Cela dit, la Cour «relève qu'un désaccord survint entre ses médecins» (paragraphe 119 de l'arrêt). Bien. D'un côté, huit spécialistes déclarent unanimement qu'ils ne voient aucune menace ni aucun lien entre la grossesse et l'accouchement et la détérioration de la vue de la requérante. De l'autre côté, un médecin généraliste émet un certificat comme si elle était experte dans trois spécialités médicales: gynécologie, ophtalmologie

et psychiatrie et, dans un *totum revolutum* (opinion où tout est mélangé), conseille une interruption de grossesse (paragraphe 10 de l'arrêt).

J'ai du mal à comprendre les raisons qui ont conduit la Cour à considérer dans l'affaire irlandaise que l'avis d'un avocat – un ami de la requérante – ne constituait pas un « avis formel » et donc ne pouvait être pris en compte, alors qu'elle juge au contraire recevable l'avis d'un généraliste en l'espèce.

11. Si l'avis des experts était unanime et bien motivé, pourquoi n'a-t-il pas été pris en considération ?

Je crains que la réponse ne soit très simple : au paragraphe 116, la Cour « note de plus que l'interdiction de l'avortement prévue dans la loi, combinée avec le risque pour les médecins de se voir accusés d'une infraction pénale en vertu de l'article 156 § 1 du code pénal, est tout à fait susceptible d'avoir un effet dissuasif sur les praticiens lorsqu'ils décident si les conditions pour autoriser un avortement légal sont réunies dans un cas particulier » (« interdiction de l'avortement prévue dans la loi »/« avortement légal » : pas de commentaire).

Je trouve très difficile d'admettre qu'une appréciation discréditant à ce point la profession médicale en Pologne provienne non pas de l'une des Parties, mais de la Cour elle-même.

12. L'avortement est légal en droit polonais, mais les circonstances de l'espèce ne correspondent pas aux cas de figure dans lesquels la loi polonaise autorise l'avortement.

Le raisonnement qui sous-tend la conclusion de la Cour selon laquelle il y a eu violation de la Convention est le suivant.

Premièrement, la Cour accorde une grande importance aux craintes de la requérante, alors que ces craintes n'étaient pas vérifiées et que, de plus, elles se sont révélées infondées.

Deuxièmement, la Cour s'efforce de comparer l'avis unanime de huit spécialistes et l'avis isolé et confus d'un médecin généraliste.

Troisièmement, elle discrédite les médecins polonais.

Pour finir, l'arrêt va trop loin car il contient des indications à l'intention des autorités polonaises quant à « la mise en œuvre de la législation portant sur les conditions d'accès à un avortement légal » (paragraphe 123 de l'arrêt).

13. La Cour paraît proposer que la Haute Partie contractante, la Pologne, se joigne aux Etats qui ont adopté une approche plus permissive en matière d'avortement. Il faut souligner que, dans « certains Etats parties », pour reprendre les termes du paragraphe 123, l'« avortement à la demande » est autorisé jusqu'à dix-huit semaines de grossesse. Est-ce là la loi que la Cour cherche à imposer à la Pologne ? Je considère que la Cour se contredit à la dernière phrase du paragraphe 104, lorsqu'elle affirme : « la Cour n'a pas en l'espèce à rechercher si la Convention garantit un droit à l'avortement ».

Pour conclure, l'arrêt rendu dans la présente affaire, nonobstant la législation polonaise pertinente, est centré sur l'opinion de la requérante: «[l'ordonnance du 22 janvier 1997] se borne à obliger la femme à se procurer un certificat auprès d'un spécialiste, sans indiquer ce qu'elle peut faire si son avis et celui du spécialiste divergent» (paragraphe 121).

Je considère que la décision prise par la Cour en l'occurrence favorise l'«avortement à la demande», ainsi qu'il ressort clairement du paragraphe 128: «Eu égard aux circonstances de l'espèce prises dans leur ensemble, on ne saurait donc dire [que] (...) l'Etat polonais a satisfait à l'obligation positive qui lui incombait de protéger le droit de la requérante au respect de la vie privée dans le cadre d'un désaccord portant sur le point de savoir si elle avait le droit de bénéficier d'un avortement thérapeutique.»

14. Je suis au regret de dire qu'à mon avis il n'appartient pas à la Cour de formuler pareille déclaration.

Il est vrai qu'il existait en l'occurrence un désaccord. D'un côté, on trouve la loi polonaise, l'avis unanime de médecins experts et l'absence confirmée de lien de causalité entre l'accouchement et la détérioration de la vue de la requérante. De l'autre, il y a les craintes de la requérante.

Comment la Partie contractante a-t-elle résolu ce désaccord? En respectant la loi interne. Mais la Cour a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une solution convenable et que l'Etat n'avait pas satisfait à son obligation positive de protéger la requérante. La protéger du droit interne et des avis médicaux? D'après la Cour, l'Etat aurait dû protéger la requérante, en dépit du droit interne pertinent et des avis médicaux, parce qu'elle avait peur. Et l'arrêt, sur la seule base des craintes de la requérante, conclut à la violation de la Convention.

15. Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Aujourd'hui, la Cour a décidé qu'un être humain était né à la suite d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon ce raisonnement, il existe un enfant polonais, âgé actuellement de six ans, dont le droit de naître va à l'encontre de la Convention.

Je n'aurais jamais pensé que la Convention aille si loin, et je trouve cela effrayant.

COPLAND v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 62617/00)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 3 APRIL 2007¹

1. English original.

SUMMARY¹**Monitoring of public servant's communications at work****Article 8**

Private life – Correspondence – Monitoring of public servant's communications at work – Scope of protection – Absence of warning that communications were liable to monitoring – Reasonable expectation of privacy – Interference – Collection and storage of personal information without employee's knowledge – In accordance with the law – Foreseeability – Absence of inherent power to monitor – Absence of regulatory framework

*
* *

The applicant was employed by a college of further education, a statutory body administered by the State, as a personal assistant to the principal. From the end of 1995 she was required to work closely with the deputy principal. Her telephone, e-mail and Internet usage were subjected to monitoring at the deputy principal's instigation. According to the Government, this was in order to ascertain whether she was making excessive use of college facilities for personal purposes. The monitoring of her telephone usage consisted of analysis of the college telephone bills showing the numbers called, the dates and times of the calls and their length and cost; the monitoring of her Internet usage took the form of analysing the websites visited, and the times, dates and durations of the visits; and the monitoring of her e-mails took the form of analysis of e-mail addresses and the dates and times at which e-mails were sent. The college did not have a policy on monitoring at the material time, nor was there any general right to privacy in English law although legislation was subsequently introduced providing for the regulation of the interception of communications and the circumstances in which employers could record or monitor employees' communications without their consent.

Held

Article 8: The college was a public body for whose acts the Government were responsible for Convention purposes. The question therefore related to the State's negative obligation not to interfere with the applicant's private life and correspondence. As telephone calls from business premises were prima facie covered by the notions of "private life" and "correspondence", it logically followed that e-mails sent from work should be similarly protected, as should information derived from the monitoring of personal Internet usage. The applicant had been given no warning that her calls would be liable to monitoring and had therefore had a reasonable expectation as to the privacy of calls made from her work telephone. The same expectation ought to have applied to her e-mail and

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

Internet usage. The mere fact that the data may have been legitimately obtained by the college, in the form of telephone bills, was no bar to finding interference. Nor was it relevant that the data had not been disclosed to third parties or used against the applicant in disciplinary or other proceedings. The collection and storage of personal information without the applicant's knowledge had therefore amounted to an interference with the right to respect for her private life and correspondence. As to whether that interference was "in accordance with the law", the law had to be sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities were empowered to resort to the measures concerned. The Government's submission that the college was authorised under its statutory powers to do "anything necessary or expedient" for the purposes of providing higher and further education was unpersuasive. Moreover, it had not been submitted that any provisions existed at the relevant time, either in the general domestic law or the governing instruments of the college, regulating the circumstances in which employers could monitor the use of telephone, e-mail and the Internet. In the absence of any such provisions, the interference was not "in accordance with the law".

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

Malone v. the United Kingdom, 2 August 1984, Series A no. 82

Halford v. the United Kingdom, 25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III

Amann v. Switzerland [GC], no. 27798/95, ECHR 2000-II

Khan v. the United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V

P.G. and J.H. v. the United Kingdom, no. 44787/98, ECHR 2001-IX

In the case of Copland v. the United Kingdom,

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

Josep Casadevall, *President*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Rait Maruste,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 7 March 2006 and 13 March 2007,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 62617/00) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Ms Lynette Copland (“the applicant”), on 23 May 2000.

2. The applicant was represented before the Court by Mr J. Welch of Liberty, a non-governmental civil rights organisation based in London. The United Kingdom Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Grainger, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant complained of the monitoring of her telephone calls, e-mail correspondence and Internet usage under Articles 8 and 13 of the Convention.

4. By a decision of 7 March 2006, the Court declared the application partly admissible.

5. The applicant, but not the Government, filed further observations (Rule 59 § 1 of the Rules of Court).

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

6. The applicant was born in 1950 and lives in Llanelli, Wales.

7. In 1991 the applicant was employed by Carmarthenshire College (“the College”). The College is a statutory body administered by the State and possessing powers under sections 18 and 19 of the Further and

Higher Education Act 1992 relating to the provision of further and higher education.

8. In 1995 the applicant became the personal assistant to the College Principal (“the CP”) and from the end of 1995 she was required to work closely with the newly appointed Deputy Principal (“the DP”).

9. In about July 1998, whilst on annual leave, the applicant visited another campus of the College with a male director. She subsequently became aware that the DP had contacted that campus to enquire about her visit and understood that he was suggesting an improper relationship between her and the director.

10. During her employment, the applicant’s telephone, e-mail and Internet usage were subjected to monitoring at the DP’s instigation. According to the Government, this monitoring took place in order to ascertain whether the applicant was making excessive use of College facilities for personal purposes. The Government stated that the monitoring of telephone usage consisted of analysis of the College telephone bills showing telephone numbers called, the dates and times of the calls, and their length and cost. The applicant also believed that there had been detailed and comprehensive logging of the length of calls, the number of calls received and made, and the telephone numbers of individuals calling her. She stated that on at least one occasion the DP became aware of the name of an individual with whom she had exchanged incoming and outgoing telephone calls. The Government submitted that the monitoring of telephone usage took place for a few months up to about 22 November 1999. The applicant contended that her telephone usage was monitored over a period of about eighteen months until November 1999.

11. The applicant’s Internet usage was also monitored by the DP. The Government accepted that this monitoring took the form of analysing the websites visited, the times and dates of the visits to the websites and their duration, and that this monitoring took place from October to November 1999. The applicant did not comment on the manner in which her Internet usage was monitored but submitted that it took place over a much longer period of time than the Government had admitted.

12. In November 1999 the applicant became aware that enquiries were being made into her use of e-mail at work when her step-daughter was contacted by the College and asked to supply information about e-mails that she had sent to the College. The applicant wrote to the CP to ask whether there was a general investigation taking place or whether her e-mails only were being investigated. By an e-mail of 24 November 1999, the CP advised the applicant that, whilst all e-mail activity was logged, the information technology department of the College was investigating only her e-mails, following a request by the DP.

13. The Government submitted that monitoring of e-mails took the form of analysis of e-mail addresses and dates and times at which e-mails

were sent and that the monitoring occurred for a few months prior to 22 November 1999. According to the applicant, the monitoring of e-mails occurred for at least six months from May to November 1999. She provided documentary evidence in the form of printouts detailing her e-mail usage from 14 May to 22 November 1999 which set out the date and time of e-mails sent from her e-mail account together with the recipients' e-mail addresses.

14. By a memorandum of 29 November 1999, the CP wrote to the DP to confirm the contents of a conversation they had had in the following terms:

“To avoid ambiguity I felt it worthwhile to confirm my views expressed to you last week, regarding the investigation of [the applicant’s] e-mail traffic.

Subsequent to [the applicant] becoming aware that someone from [the College] had been following up her e-mails, I spoke to [ST] who confirmed that this was true and had been instigated by yourself. Given the forthcoming legislation making it illegal for organisations to examine someone’s e-mail without permission, I naturally felt concerned over recent events and instructed [ST] not to carry out any further analysis. Furthermore, I asked you to do likewise and asked that any information you have of concern regarding [the applicant] be forwarded to me as a matter of priority. You indicated that you would respond positively to both requests, whilst reaffirming your concerns regarding [the applicant].”

15. There was no policy in force at the College at the material time regarding the monitoring of telephone, e-mail or Internet usage by employees.

16. In about March or April 2000 the applicant was informed by other members of staff at the College that between 1996 and late 1999 several of her activities had been monitored by the DP or those acting on his behalf. The applicant also believed that people to whom she had made calls were in turn telephoned by the DP, or those acting on his behalf, to identify the callers and the purpose of the call. She further believed that the DP became aware of a legally privileged fax that was sent by herself to her solicitors and that her personal movements, both at work and when on annual or sick leave, were the subject of surveillance.

17. The applicant provided the Court with statements from other members of staff alleging inappropriate and intrusive monitoring of their movements. The applicant, who is still employed by the College, understands that the DP has been suspended.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. Law of privacy

18. At the relevant time there was no general right to privacy in English law.

19. Since the implementation of the Human Rights Act 1998 on 2 October 2000, the courts have been required to read and give effect to primary legislation in a manner which is compatible with Convention rights so far as possible. The Act also made it unlawful for any public authority, including a court, to act in a manner which is incompatible with a Convention right unless required to do so by primary legislation, thus providing for the development of the common law in accordance with Convention rights. In the case of *Douglas v. Hello! Ltd* ([2001] 2 WLR 992), Lord Justice Sedley indicated that he was prepared to find that there was a qualified right to privacy under English law, but the Court of Appeal did not rule on the point.

20. The Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (“the 2000 Act”) provided for the regulation of, *inter alia*, interception of communications. The Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations 2000 were promulgated under the 2000 Act and came into force on 24 October 2000. The Regulations set out the circumstances in which employers could record or monitor employees’ communications (such as e-mail or telephone) without the consent of either the employee or the other party to the communication. Employers were required to take reasonable steps to inform employees that their communications might be intercepted.

B. Contractual damages for breach of trust and confidence by employer

21. The House of Lords in *Malik v. Bank of Credit and Commerce International SA* ([1997] IRLR 462) confirmed that, as a matter of law, a general term is implied into each employment contract that an employer will not “without reasonable and proper cause, conduct itself in a manner calculated and likely to destroy or seriously damage the relationship of confidence and trust between employer and employee”. In *Malik*, the House of Lords was concerned with the award of so-called “stigma compensation” where an ex-employee is unable to find further employment due to association with a dishonest former employer. In considering the damages that could be awarded for breach of the obligation of trust and confidence, the House was solely concerned with the payment of compensation for financial loss resulting from handicap in the labour market. Lord Nicholls expressly noted that “[f]or the present purposes I am not concerned with the exclusion of damages for injured feelings, the present case is concerned only with financial loss”.

22. In limiting the scope of the implied term of trust and confidence in *Malik*, Lord Steyn stated as follows:

“[T]he implied mutual obligation of trust and confidence applies only where there is ‘no reasonable and proper cause’ for the employer’s conduct, and then only if the

conduct is calculated to destroy or seriously damage the relationship of trust and confidence. That circumscribes the potential reach and scope of the implied obligation.”

C. Tort of misfeasance in public office

23. The tort of misfeasance in public office arises when a public official has either (a) exercised his power specifically intending to injure the plaintiff, or (b) acted in the knowledge of, or with reckless indifference to, the illegality of his act and in the knowledge or with reckless indifference to the probability of causing injury to the claimant or a class of people of which the claimant is a member (*Three Rivers District Council v. Bank of England (No. 3)* (HL) [2000] 2 WLR 1220).

D. Data Protection Act 1984

24. At the time of the acts complained of by the applicant, the Data Protection Act 1984 (“the 1984 Act”) regulated the manner in which people and organisations that held data, known as “data holders”, processed or used those data. It provided certain actionable remedies to individuals in the event of misuse of their personal data. The 1984 Act has now been replaced by the Data Protection Act 1998.

25. Section 1 of the 1984 Act defined its terms as follows.

“...

(2) ‘Data’ means information recorded in a form in which it can be processed by equipment operating automatically in response to instructions given for that purpose.

(3) ‘Personal data’ means data consisting of information which relates to a living individual who can be identified from that information (or from that and other information in the possession of the data user) ...

(4) ‘Data subject’ means an individual who is the subject of personal data.

(5) ‘Data user’ means a person who holds data, and a person ‘holds’ data if –

(a) the data form part of a collection of data processed or intended to be processed by or on behalf of that person as mentioned in subsection (2) above; and

(b) that person ... controls the contents and use of the data comprised in the collection; and

(c) the data are in the form in which they have been or are intended to be processed as mentioned in paragraph (a) ...

(7) ‘Processing’, in relation to data, means amending, augmenting, deleting or rearranging the data or extracting the information constituting the data and, in the case of personal data, means performing any of these operations by reference to the data subject.

...

(9) ‘Disclosing’, in relation to data, includes disclosing information extracted from the data ...”

26. The “data protection principles” to be respected by data holders were set out in Part I to Schedule 1 of the Act as follows.

“1. The information to be contained in personal data shall be obtained, and personal data shall be processed, fairly and lawfully.

2. Personal data shall be held only for one or more specified and lawful purposes.

...

4. Personal data held for any purpose ... shall be adequate, relevant and not excessive in relation to that purpose or those purposes.”

27. Section 23 of the 1984 Act provided rights to compensation for the data subject in the event of unauthorised disclosure of personal data.

“(1) An individual who is the subject of personal data held by a data user ... and who suffers damage by reason of –

...

(c) ... the disclosure of the data, or access having been obtained to the data, without such authority as aforesaid,

shall be entitled to compensation from the data user ... for that damage and for any distress which the individual has suffered by reason of the ... disclosure or access.”

28. The 1984 Act also created the position of Data Protection Registrar, under a duty to promote the observance of the data protection principles by data users. In section 10 it created a criminal offence as follows.

“(1) If the Registrar is satisfied that a registered person has contravened or is contravening any of the data protection principles he may serve him with a notice (‘an enforcement notice’) requiring him to take ... such steps as are so specified for complying with the principle or principles in question.

(2) In deciding whether to serve an enforcement notice the Registrar shall consider whether the contravention has caused or is likely to cause any person damage or distress.

...

(9) Any person who fails to comply with an enforcement notice shall be guilty of an offence ...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

29. The applicant alleged that the monitoring activity that took place amounted to an interference with her right to respect for her private life and correspondence under Article 8, which reads as follows:

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

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

30. The Government contested that argument.

A. The parties’ submissions

1. The Government

31. The Government accepted that the College was a public body for whose actions the State was directly responsible under the Convention.

32. Although there had been some monitoring of the applicant’s telephone calls, e-mails and Internet usage prior to November 1999, this did not extend to the interception of telephone calls or the analysis of the content of websites visited by her. The monitoring thus amounted to nothing more than the analysis of automatically generated information to determine whether College facilities had been used for personal purposes which, of itself, did not constitute a failure to respect private life or correspondence. The case of *P.G. and J.H. v. the United Kingdom* (no. 44787/98, ECHR 2001-IX) could be distinguished since in that case actual interception of telephone calls had occurred. There were significant differences from the case in *Halford v. the United Kingdom* (25 June 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III), where the applicant’s telephone calls were intercepted on a telephone which had been designated for private use and, in particular, her litigation against her employer.

33. In the event that the analysis of records of telephone, e-mail and Internet usage was considered to amount to an interference with respect for private life or correspondence, the Government contended that the interference was justified.

34. Firstly, it pursued the legitimate aim of protecting the rights and freedoms of others by ensuring that the facilities provided by a publicly funded employer were not abused. Secondly, the interference had a basis in domestic law in that the College, as a statutory body, whose powers enable it to provide further and higher education and to do anything necessary and expedient for those purposes, had the power to take reasonable control of its facilities to ensure that it was able to carry out its statutory functions. It was reasonably foreseeable that the facilities provided by a statutory body out of public funds could not be used excessively for personal purposes and that the College would undertake an analysis of its records to determine if there was any likelihood of personal use which needed to be investigated. In this respect, the

situation was analogous to that in *Peck v. the United Kingdom* (no. 44647/98, ECHR 2003-I).

35. Finally, the acts had been necessary in a democratic society and were proportionate as any interference went no further than necessary to establish whether there had been such excessive personal use of facilities as to merit investigation.

2. *The applicant*

36. The applicant did not accept that her e-mails had not been read and that her telephone calls had not been intercepted but contended that, even if the facts were as set out by the Government, it was evident that some monitoring activity had taken place amounting to an interference with her right to respect for her private life and correspondence.

37. She referred to legislation subsequent to the alleged violation, namely the Regulation of Investigatory Powers Act 2000 and the Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations 2000 (see paragraph 20 above), which she claimed were an explicit recognition by the Government that such monitoring amounted to interference under Article 8 and required authorisation in order to be lawful. Since these laws came into force in 2000, the legal basis for such interference post-dated the events in the present case. Thus, the interference had no basis in domestic law and was entirely different from the position in *Peck* (see paragraph 34 above), where the local authority was specifically empowered by statute to record visual images of events occurring in its area. In the present case there was no such express power for the College to carry out surveillance on its employees and the statutory powers did not make such surveillance reasonably foreseeable.

38. The applicant asserted that the conduct of the College was neither necessary nor proportionate. There were reasonable and less intrusive methods that the College could have used, such as drafting and publishing a policy dealing with the monitoring of employees' usage of the telephone, Internet and e-mail.

B. The Court's assessment

39. The Court notes the Government's acceptance that the College is a public body for whose acts they are responsible for the purposes of the Convention. Thus, it considers that in the present case the question to be analysed under Article 8 relates to the negative obligation on the State not to interfere with the private life and correspondence of the applicant and that no separate issue arises in relation to home or family life.

40. The Court further observes that the parties disagree as to the nature of this monitoring and the period of time over which it took place. However, the Court does not consider it necessary to enter into this dispute as an issue arises under Article 8 even on the facts as admitted by the Government.

1. Scope of private life

41. According to the Court's case-law, telephone calls from business premises are prima facie covered by the notions of "private life" and "correspondence" for the purposes of Article 8 § 1 (see *Halford*, cited above, § 44, and *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 43, ECHR 2000-II). It follows logically that e-mails sent from work should be similarly protected under Article 8, as should information derived from the monitoring of personal Internet usage.

42. The applicant in the present case had been given no warning that her calls would be liable to monitoring, therefore she had a reasonable expectation as to the privacy of calls made from her work telephone (see *Halford*, § 45). The same expectation should apply in relation to the applicant's e-mail and Internet usage.

2. Whether there was any interference with the rights guaranteed under Article 8

43. The Court observes that the use of information relating to the date and length of telephone conversations and in particular the numbers dialled can give rise to an issue under Article 8 as such information constitutes an "integral element of the communications made by telephone" (see *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 84, Series A no. 82). The mere fact that these data may have been legitimately obtained by the College, in the form of telephone bills, is no bar to finding an interference with rights guaranteed under Article 8 (*ibid.*). Moreover, storing of personal data relating to the private life of an individual also falls within the application of Article 8 § 1 (see *Amann*, cited above, § 65). Thus, it is irrelevant that the data held by the College were not disclosed or used against the applicant in disciplinary or other proceedings.

44. Accordingly, the Court considers that the collection and storage of personal information relating to the applicant's telephone, as well as to her e-mail and Internet usage, without her knowledge, amounted to an interference with her right to respect for her private life and correspondence within the meaning of Article 8.

3. Whether the interference was "in accordance with the law"

45. The Court observes that it is well established in the case-law that the term "in accordance with the law" implies – and this follows from the

object and purpose of Article 8 – that there must be a measure of legal protection in domestic law against arbitrary interferences by public authorities with the rights safeguarded by Article 8 § 1. This is all the more so in areas such as the monitoring in question, in view of the lack of public scrutiny and the risk of misuse of power (see *Halford*, cited above, § 49).

46. This expression not only requires compliance with domestic law, but also relates to the quality of that law, requiring it to be compatible with the rule of law (see, *inter alia*, *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 26, ECHR 2000-V, and *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, cited above, § 44). In order to fulfil the requirement of foreseeability, the law must be sufficiently clear in its terms to give individuals an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the authorities are empowered to resort to any such measures (see *Halford*, cited above, § 49, and *Malone*, cited above, § 67).

47. The Court is not convinced by the Government’s submission that the College was authorised under its statutory powers to do “anything necessary or expedient” for the purposes of providing higher and further education, and finds the argument unpersuasive. Moreover, the Government do not seek to argue that any provisions existed at the relevant time, either in general domestic law or in the governing instruments of the College, regulating the circumstances in which employers could monitor the use of telephone, e-mail and the Internet by employees. Furthermore, it is clear that the Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations 2000 (adopted under the Regulation of Investigatory Powers Act 2000) which make such provision were not in force at the relevant time.

48. Accordingly, as there was no domestic law regulating monitoring at the relevant time, the interference in this case was not “in accordance with the law” as required by Article 8 § 2 of the Convention. The Court would not exclude that the monitoring of an employee’s telephone, e-mail or Internet usage at the place of work may be considered “necessary in a democratic society” in certain situations in pursuit of a legitimate aim. However, having regard to its above conclusion, it is not necessary to pronounce on that matter in the instant case.

49. There has therefore been a violation of Article 8 of the Convention in this regard.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 13 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

50. The applicant submitted that no effective domestic remedy existed for the breaches of Article 8 of the Convention of which she complained

and that, consequently, there had also been a violation of Article 13, which provides as follows:

“Everyone whose rights and freedoms as set forth in [the] Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

51. Having regard to its decision on Article 8 (see paragraph 48 above), the Court does not consider it necessary to examine the applicant’s complaint also under Article 13.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

52. 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

53. The applicant made no claim for pecuniary damage but, without quantifying an amount, claimed non-pecuniary damage for stress, anxiety, low mood and inability to sleep. She produced a medical report dated June 2006 recognising that she had suffered from stress and lack of sleep due to the work environment.

54. The Government submitted that the report presented by the applicant gave no indication that the stress complained of was caused by the facts giving rise to her complaint. Furthermore, as the Court had held in a number of cases relating to complaints involving the interception of the communications of suspected criminals by the police, in their view a finding of a violation should in itself constitute sufficient just satisfaction (see *Taylor-Sabori v. the United Kingdom*, no. 47114/99, § 28, 22 October 2002; *Hewitson v. the United Kingdom*, no. 50015/99, § 25, 27 May 2003; and *Chalkley v. the United Kingdom*, no. 63831/00, § 32, 12 June 2003). Moreover, since the alleged conduct consisted of monitoring and not interception, the nature of such interference was of a significantly lower order of seriousness than the cases mentioned above.

55. The Court notes the above cases cited by the Government, but observes also that in *Halford* (cited above, § 76), which concerned the interception of an employee’s private telephone calls by her employer, it awarded 10,000 pounds sterling (GBP) in respect of non-pecuniary damage. Making an assessment on an equitable basis in the present case,

the Court awards the applicant 3,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage.

B. Costs and expenses

56. The applicant claimed legal costs and expenses totalling GBP 9,363, inclusive of value-added tax. This included fees paid to a solicitor and trainee solicitor of GBP 7,171.62, disbursements of GBP 1,556.88 and the rest in anticipated future costs.

57. The Government submitted that the hourly rates charged by the solicitors and the rate of increase over the period during which the case was pending were excessive. Moreover, the applicant's original application included a number of complaints which the Court declared inadmissible and therefore the portion of costs related to such claims should not be recoverable. In the Government's view, the sum of GBP 2,000 would adequately cover costs and expenses incurred.

58. According to its settled case-law, the Court will award costs and expenses in so far as these relate to the violation found and to the extent to which they have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum (see, among other authorities, *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, 9 December 1994, § 78, Series A no. 304, and *Lorsé and Others v. the Netherlands*, no. 52750/99, § 103, 4 February 2003). Taking into account all the circumstances, it awards the applicant EUR 6,000 for legal costs and expenses, in addition to any value-added tax that may be payable.

C. Default interest

59. The Court considers it appropriate that the default interest 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 8 of the Convention;
2. *Holds* that it is not necessary to examine the case under Article 13 of the Convention;
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, the following

amounts, to be converted into pounds sterling at the rate applicable at the time of settlement:

- (i) EUR 3,000 (three thousand euros) in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) EUR 6,000 (six thousand euros) in respect of costs and expenses;
 - (iii) any tax that may be chargeable on the above amounts;
- (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;
4. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 3 April 2007, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Josep Casadevall
President

COPLAND c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 62617/00)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 3 AVRIL 2007¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Surveillance des communications d'un agent de la fonction publique sur son lieu de travail****Article 8**

Vie privée – Correspondance – Surveillance des communications d'un agent de la fonction publique sur son lieu de travail – Etendue de la protection – Absence de mise en garde que les communications risquaient d'être surveillées – Espérance légitime de protection et de respect de la vie privée – Ingérence – Collecte et conservation de données à caractère personnel concernant un employé à l'insu de celui-ci – Prévue par la loi – Prévisibilité – Absence de pouvoir implicite de mise sous surveillance – Absence de cadre juridique

*
* *

La requérante était employée par un établissement d'enseignement supérieur créé par la loi et administré par l'Etat («le collège»), en qualité d'assistante personnelle du président de cette institution. A partir de la fin de l'année 1995, elle fut appelée à travailler en étroite collaboration avec le vice-président. A l'instigation de ce dernier, ses appels téléphoniques, son courrier électronique et ses connexions à l'Internet furent mis sous surveillance. Pour le Gouvernement, cette mesure visait à déterminer si l'intéressée faisait un usage excessif des ressources du collège à des fins personnelles. Le contrôle des appels téléphoniques consistait en une analyse des factures téléphoniques du collège précisant les numéros appelés, le jour et l'heure des appels ainsi que leur durée et leur coût; la surveillance des connexions à l'Internet consistait en une analyse des sites visités par la requérante, ainsi que du jour, de l'heure et de la durée de ces visites; enfin, le contrôle du courrier électronique consistait en une analyse des adresses électroniques ainsi que des jours et heures d'envoi des messages. A l'époque des faits, le collège n'avait établi aucun régime en la matière et il n'existait en droit anglais aucune règle d'application générale protégeant la vie privée, bien qu'ait été ultérieurement adoptée une loi réglementant l'interception des communications et prévoyant les cas dans lesquels les employeurs peuvent enregistrer ou surveiller les communications de leurs employés à leur insu.

Article 8: le collège est un organisme public dont les actes engagent la responsabilité de l'Etat défendeur au regard de la Convention. En conséquence, la question soulevée en l'espèce se rapporte à l'obligation négative incombant à l'Etat de ne pas violer la vie privée et la correspondance de la requérante. Les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels étant *a priori* compris dans les notions de «vie privée» et de «correspondance», il s'ensuit logiquement

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

que les messages électroniques envoyés depuis le lieu de travail doivent jouir de la même protection, tout comme les éléments recueillis au moyen d'une surveillance de l'usage qu'une personne fait de l'Internet. N'ayant pas été prévenue que ses appels risquaient d'être surveillés, la requérante pouvait raisonnablement croire au caractère privé des appels passés depuis son téléphone professionnel. Il en va de même pour ses messages électroniques et ses connexions à des sites Internet. Le seul fait que des informations ont pu être obtenues à bon droit par le collègue sous la forme de relevés téléphoniques ne met pas obstacle à la constatation d'une ingérence. Par ailleurs, il est indifférent que les données à caractère personnel recueillies n'aient pas été divulguées à des tiers ni retenues contre la requérante dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou autre. La collecte et la conservation, à l'insu de l'intéressée, de ces données ont donc constitué une ingérence dans l'exercice par elle de son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance. Quant à savoir si cette ingérence était «prévue par la loi», il y a lieu de relever qu'une loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre les mesures en cause. La Cour n'est pas convaincue par la thèse du Gouvernement selon laquelle le collègue pouvait de par la loi «prendre toutes les mesures nécessaires et utiles» pour assurer sa mission d'enseignement supérieur. En outre, nul n'a soutenu qu'il existât au moment des faits une quelconque règle, tirée soit du droit interne général soit des textes statutaires du collègue, qui aurait régi les cas dans lesquels les employeurs pouvaient surveiller l'usage du téléphone, du courrier électronique et de l'Internet. Faute d'une disposition de ce type, l'ingérence en l'espèce n'était pas «prévue par la loi».

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour accorde certaines sommes pour dommage moral et au titre des frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984, série A n° 82

Halford c. Royaume-Uni, 25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III

Amann c. Suisse [GC], n° 27798/95, CEDH 2000-II

Khan c. Royaume-Uni, n° 35394/97, CEDH 2000-V

P.G. et J.H. c. Royaume-Uni, n° 44787/98, CEDH 2001-IX

En l'affaire Copland c. Royaume-Uni,

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

Josep Casadevall, *président*,

Nicolas Bratza,

Giovanni Bonello,

Rait Maruste,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Javier Borrego Borrego, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 7 mars 2006 et
13 mars 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 62617/00) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M^{lle} Lynette Copland («la requérante»), a saisi la Cour le 23 mai 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante a été représentée par M. J. Welch, directeur des affaires juridiques de Liberty, une organisation non gouvernementale de protection des libertés civiles basée à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par son agent, M. J. Grainger, du Foreign and Commonwealth Office.

3. Sur le terrain des articles 8 et 13 de la Convention, la requérante se plaignait de la surveillance de ses appels téléphoniques, de son courrier électronique et de son usage de l'Internet.

4. Par une décision du 7 mars 2006, la Cour a déclaré la requête partiellement recevable.

5. La requérante a déposé des observations écrites complémentaires, mais pas le Gouvernement (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. La requérante est née en 1950 et réside à Llanelli, au pays de Galles.

7. En 1991, elle fut engagée par le Carmarthenshire College («le collègue»), un établissement d'enseignement supérieur créé par la loi,

administré par l'Etat et investi des pouvoirs énoncés aux articles 18 et 19 de la loi de 1992 sur l'enseignement supérieur (*Further and Higher Education Act 1992*).

8. En 1995, la requérante devint l'assistante personnelle du président du collège («le président») et, à partir de la fin de cette même année, elle fut appelée à travailler en étroite collaboration avec le vice-président nouvellement désigné du collège («le vice-président»).

9. Vers le mois de juillet 1998, alors qu'elle était en congé annuel, la requérante se rendit dans un autre campus du collège en compagnie de l'un des directeurs, de sexe masculin. Elle apprit par la suite que le vice-président avait interrogé des personnes de ce campus au sujet de sa visite. Il aurait laissé entendre qu'elle entretenait une liaison avec ce directeur.

10. A l'instigation du vice-président, les appels téléphoniques, le courrier électronique et les connexions à l'Internet de la requérante sur son lieu de travail furent mis sous surveillance. Le Gouvernement soutient que cette mesure visait à déterminer si l'intéressée faisait un usage excessif des ressources du collège à des fins personnelles. Selon lui, le contrôle des appels téléphoniques consistait en une analyse des factures téléphoniques du collège précisant les numéros appelés, le jour et l'heure des appels ainsi que leur durée et leur coût. La requérante pense que la durée et le nombre des appels reçus et effectués ainsi que les numéros de téléphone des personnes qui l'appelaient étaient eux aussi consignés de manière complète et détaillée. Selon elle, le vice-président a eu connaissance au moins une fois du nom d'une personne avec qui elle avait eu des échanges téléphoniques. D'après le Gouvernement, les appels téléphoniques de la requérante ont été contrôlés pendant quelques mois jusqu'aux alentours du 22 novembre 1999. La requérante estime quant à elle que cette surveillance a duré un peu plus de dix-huit mois, jusqu'en novembre 1999.

11. Le vice-président surveilla également l'usage par la requérante de l'Internet. Le Gouvernement reconnaît que cette mesure consistait à analyser les sites visités par la requérante, ainsi que le jour, l'heure et la durée de ces visites, et qu'elle a été appliquée d'octobre à novembre 1999. La requérante n'a fait aucune observation sur les modalités de surveillance de ses connexions à des sites Internet, mais elle estime que cette mesure a été appliquée bien plus longtemps que ne l'admet le Gouvernement.

12. C'est en novembre 1999, lorsque sa belle-fille, avec laquelle le collège était entré en contact, fut priée de fournir des informations sur des messages électroniques qu'elle avait adressés à l'établissement, que la requérante se rendit compte que l'usage de son adresse électronique professionnelle était l'objet d'investigations. Elle demanda par écrit au président si une enquête générale était en cours ou si c'étaient seulement ses messages électroniques à elle qui étaient ainsi examinés.

Par un message électronique daté du 24 novembre 1999, le président l'avisa que, bien que tous les messages électroniques fussent consignés, c'étaient uniquement les siens que le service informatique du collègue passait au crible, à la demande du vice-président.

13. Selon le Gouvernement, le contrôle du courrier électronique consistait en une analyse des adresses électroniques ainsi que des jours et heures d'envoi des messages. Il aurait duré quelques mois et pris fin le 22 novembre 1999. La requérante estime quant à elle que son courrier électronique a été surveillé pendant au moins six mois, de mai à novembre 1999. Elle étaye ses propos par des preuves documentaires, en l'occurrence des relevés de ses messages électroniques du 14 mai au 22 novembre 1999 indiquant le jour et l'heure des messages envoyés à partir de son compte, ainsi que les adresses des destinataires.

14. Par un mémorandum daté du 29 novembre 1999, le président confirma ainsi au vice-président la teneur de l'une de leurs conversations :

«Pour éviter les ambiguïtés, j'estime utile de confirmer les vues que je vous ai exposées la semaine dernière sur la question de l'examen du courrier électronique de [la requérante].

[La requérante] ayant appris que quelqu'un [au collègue] surveillait ses messages électroniques, je me suis entretenu avec [ST], qui a confirmé qu'il en était bien ainsi et qui a précisé que c'était vous qui étiez à l'origine de cette mesure. Une loi sera bientôt adoptée pour interdire aux personnes morales d'examiner les messages électroniques sans l'accord des intéressés. Les événements récents m'ont donc tout naturellement interpellé et j'ai donné pour instruction à [ST] de mettre fin à cette mesure. En outre, je vous ai demandé d'en faire de même et de me communiquer dans les meilleurs délais toute information préoccupante que vous posséderiez au sujet de [la requérante]. Tout en me faisant part une nouvelle fois de vos appréhensions concernant [la requérante], vous m'avez dit que vous accéderiez à l'une et l'autre de ces demandes.»

15. A l'époque des faits, aucune règle au collègue ne régissait la surveillance des appels téléphoniques, du courrier électronique ou des connexions des employés à des sites Internet.

16. Vers mars ou avril 2000, la requérante apprit par d'autres membres du personnel du collègue que, entre 1996 et la fin de l'année 1999, plusieurs de ses activités avaient été surveillées par le vice-président ou d'autres personnes agissant pour le compte de celui-ci. Elle pense également que le vice-président ou d'autres personnes agissant en son nom sont entrés en contact avec certains destinataires de ses appels téléphoniques afin d'identifier les auteurs des appels ou de déterminer le but de ceux-ci. Elle croit par ailleurs que le vice-président a pris connaissance de la teneur d'un message confidentiel qu'elle avait adressé par télécopie à ses avocats et que ses déplacements personnels, tant dans le cadre professionnel que pendant ses congés annuels ou maladie, étaient surveillés.

17. Elle a produit devant la Cour les dépositions d'autres membres du personnel affirmant que leurs déplacements avaient fait l'objet d'une surveillance inappropriée et importune. Toujours employée par le collège, elle a appris que le vice-président avait été suspendu de ses fonctions.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Le droit au respect de la vie privée

18. A l'époque des faits, il n'existait en droit anglais aucune règle d'application générale protégeant la vie privée.

19. Depuis l'entrée en vigueur le 2 octobre 2000 de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), les tribunaux sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'interpréter et de mettre en œuvre la législation primaire d'une manière compatible avec les droits reconnus par la Convention. Cette loi interdit en outre aux autorités publiques, y compris aux tribunaux, d'agir d'une manière incompatible avec un droit reconnu par la Convention sauf si la législation primaire leur impose de le faire, permettant ainsi aux règles de *common law* d'évoluer conformément aux droits découlant de la Convention. Dans l'affaire *Douglas v. Hello! Ltd* ([2001] 2 WLR 992), le *Lord Justice Sedley* s'était dit disposé à constater l'existence en Angleterre d'un droit non absolu au respect de la vie privée, mais la Cour d'appel (*Court of Appeal*) n'a pas statué sur ce point.

20. La loi de 2000 portant réglementation des pouvoirs d'enquête (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*; «la loi de 2000») régit notamment la question de l'interception des communications. Le règlement de 2000 sur l'interception des communications dans le cadre professionnel (*Telecommunications (Lawful Business Practice) Regulations 2000*), pris en application de la loi de 2000, est entré en vigueur le 24 octobre 2000. Il énonce les conditions dans lesquelles l'employeur peut enregistrer ou surveiller les communications de ses employés (par exemple leur courrier électronique ou leurs appels téléphoniques) sans leur consentement ou celui de leur interlocuteur. L'employeur est tenu de prendre des mesures raisonnables pour informer ses employés que leurs communications sont susceptibles d'être interceptées.

B. Responsabilité contractuelle de l'employeur pour manquement à son obligation de confiance et de loyauté

21. Dans l'arrêt *Malik v. Bank of Credit and Commerce International SA* ([1997] IRLR 462), la Chambre des lords a confirmé que, en droit, tout contrat de travail comporte une obligation générale implicite imposant à

l'employeur de s'abstenir «de se comporter, sans motif légitime et raisonnable, d'une manière qui aurait pour but et pour conséquence de rompre ou de compromettre gravement le lien de confiance et de loyauté unissant l'employeur à son employé». Dans cette affaire, la question qui se posait devant la Chambre des lords était l'octroi de ce qu'il était convenu d'appeler des «dommages-intérêts pour stigmatisation» à des anciens employés incapables de trouver un nouvel emploi parce qu'ils avaient travaillé pour un employeur malhonnête. Lorsqu'elle a examiné quelle indemnisation pouvait être accordée en cas de manquement à l'obligation de confiance et de loyauté, la Chambre des lords n'a envisagé que le versement de dommages-intérêts en réparation du préjudice financier causé par le handicap ainsi créé sur le marché du travail. Lord Nicholls a dit expressément ceci : «[p]our les besoins de la cause dont nous sommes ici saisis, je ne me pose pas la question de l'exclusion de la réparation du préjudice moral, la présente affaire ayant pour seul objet le préjudice financier».

22. Voici ce qu'a dit Lord Steyn dans cette affaire *Malik* pour limiter la portée de l'obligation implicite de confiance et de loyauté :

«L'obligation mutuelle implicite de loyauté et de confiance ne s'applique qu'en l'absence de «motif légitime et raisonnable» expliquant le comportement de l'employeur et ce, à la seule condition que ce comportement vise à rompre ou à compromettre gravement le lien de confiance et de loyauté. La portée et les conséquences éventuelles de cette obligation implicite s'en trouvent limitées.»

C. Le délit d'abus de l'autorité publique (*misfeasance in public office*)

23. Le délit d'abus de l'autorité publique est constitué dès lors qu'un fonctionnaire a soit exercé ses pouvoirs dans le but précis de causer un préjudice à une personne, soit agi en étant conscient ou sans se soucier que ses actes étaient illicites et risquaient de porter préjudice à une personne ou à un groupe de personnes auquel celle-ci appartient (*Three Rivers District Council v. Bank of England (No. 3)* (HL) [2000] 2 WLR 1220).

D. La loi de 1984 sur la protection des données (*Data Protection Act 1984*)

24. A l'époque des faits dont la requérante tire grief, la loi de 1984 sur la protection des données («la loi de 1984») régissait les modalités de traitement et d'exploitation des données par leurs détenteurs, personnes physiques ou morales, appelés «utilisateurs de données». Elle ouvrait certains recours juridictionnels aux individus en cas d'exploitation

abusives de données à caractère personnel les concernant. Elle a été remplacée par la loi de 1998 sur la protection des données.

25. L'article premier de la loi de 1984 définissait ainsi les expressions qu'elle employait :

« (...) »

2. Constitue une « donnée » toute information enregistrée sous une forme permettant son traitement automatisé selon les instructions émises à cette fin.

3. Constitue une « donnée à caractère personnel » toute information relative à une personne physique vivante susceptible d'être identifiée grâce à cette information (ou grâce à elle et à d'autres éléments en la possession de l'utilisateur de données). (...)

4. Constitue un « sujet de données » toute personne physique visée par des données à caractère personnel.

5. Constitue un « utilisateur de données » toute personne qui détient des données. Une personne détient des données

a) si celles-ci font partie d'un ensemble de données traitées ou destinées à être traitées par cette personne ou au nom de celle-ci conformément au paragraphe 2 du présent article, et

b) si cette personne (...) décide du contenu et de l'utilisation des données recueillies, et

c) si les données se trouvent sous la forme dans laquelle elles ont été ou sont destinées à être traitées, conformément à l'alinéa a) du présent paragraphe (...)

7. Constituent un « traitement » de données leur modification, leur augmentation, leur suppression ou leur réaménagement ainsi que l'extraction de leurs éléments constitutifs et, s'il s'agit de données à caractère personnel, l'une quelconque de ces opérations visant le sujet de données concerné.

(...)

9. Constitue notamment une « divulgation » de données le fait de dévoiler des éléments tirés de celles-ci (...)

26. Les « principes de la protection des données » que doivent respecter les utilisateurs de données étaient énoncés dans la première partie de l'annexe I à cette loi :

« 1. Les éléments que contiennent les données à caractère personnel sont recueillis et celles-ci traitées de manière équitable et dans le respect de la loi.

2. Les données à caractère personnel ne peuvent être détenues que dans un ou plusieurs buts bien définis et prévus par la loi.

(...)

4. Les données à caractère personnel détenues dans quelque but que ce soit (...) doivent être nécessaires et pertinentes et ne doivent pas outrepasser le ou les but(s) poursuivi(s). »

27. L'article 23 de la loi de 1984 accordait un droit à réparation aux sujets de données à caractère personnel en cas de divulgation non autorisée de celles-ci :

«1. Un sujet de données à caractère personnel détenues par un utilisateur (...) qui subit un préjudice du fait

(...)

c) de la divulgation de ces données ou de l'accès à celles-ci s'ils sont obtenus en l'absence de l'autorisation prévue,

peut demander réparation à l'utilisateur de données (...) à raison de ce seul fait ainsi que pour tout dommage moral (...) que la révélation de ces données ou l'accès à celles-ci lui auraient causé.»

28. La loi de 1984 a également créé la fonction de gardien de la protection des données (*Data Protection Registrar*), autorité chargée de veiller au respect des principes de la protection des données par leurs utilisateurs. Son article 10 a créé l'infraction pénale suivante :

«1. S'il est convaincu qu'une personne enregistrée a méconnu ou méconnaît l'un quelconque des principes de la protection des données, le gardien de la protection des données peut la mettre en demeure de (...) prendre les mesures indiquées pour se conformer au principe en question.

2. Lorsqu'il examine l'opportunité d'une mise en demeure, le gardien de la protection des données tient compte des dommages matériels ou moraux que la violation a causés ou risque de causer aux personnes.

(...)

9. Quiconque est en défaut de se conformer à une mise en demeure engage sa responsabilité pénale (...))»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

29. La requérante soutient que la mise sous surveillance dont elle a fait l'objet est constitutive d'une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance énoncé à l'article 8 de la Convention, ainsi libellé :

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention

des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

30. Le Gouvernement conteste cette thèse.

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

31. Le Gouvernement reconnaît que le collège est un organisme public dont les actes engagent la responsabilité directe du Royaume-Uni au regard de la Convention.

32. Toutefois, si les appels téléphoniques, les messages électroniques et les connexions à l'Internet de la requérante ont fait l'objet d'un certain contrôle avant novembre 1999, les appels de l'intéressée n'auraient pas été interceptés et le contenu des sites Internet qu'elle a visités n'aurait pas été analysé. Cette mesure n'aurait donc consisté qu'à analyser des informations automatiquement produites afin de déterminer si les ressources du collège avaient été utilisées à des fins personnelles, ce qui, en soi, ne serait pas constitutif d'une atteinte au droit au respect de la vie privée et de la correspondance. L'affaire *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* (n° 44787/98, CEDH 2001-IX) ne serait pas comparable puisqu'il y aurait été question de véritables interceptions d'appels téléphoniques. L'affaire *Halford c. Royaume-Uni* (25 juin 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III) comporterait des différences notables avec la présente espèce, les appels téléphoniques de M^{me} Halford ayant été interceptés – notamment à cause du litige qui l'opposait à son employeur – à partir d'un téléphone prévu pour l'usage privé.

33. A supposer que l'analyse des relevés téléphoniques, du courrier électronique et des connexions à l'Internet soit tenue pour constitutive d'une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée ou de la correspondance de la requérante, cette atteinte aurait été justifiée.

34. Tout d'abord, l'ingérence aurait poursuivi le but légitime de protéger les droits et libertés d'autrui en garantissant que les ressources fournies par un employeur financé par les deniers publics ne fussent pas abusivement utilisées. Ensuite, l'ingérence aurait été prévue par la loi interne en ce que le collège, établissement créé par la loi et habilité à prendre toutes les mesures nécessaires et utiles aux fins de la mission d'enseignement supérieur que la loi lui a confiée, pouvait raisonnablement exercer un contrôle sur la façon dont étaient utilisées ses ressources afin de s'assurer qu'il pouvait mener cette tâche à bien. On aurait pu légitimement s'attendre à ce que les ressources fournies par cet établissement créé par la loi et financé par l'argent public ne pussent être abusivement utilisées à des fins personnelles et à ce que le

collège examinât les relevés pour constater les cas éventuels d'usage personnel de ces ressources appelant une enquête. A ce titre, la situation en l'espèce serait comparable à celle de l'affaire *Peck c. Royaume-Uni*, n° 44647/98, CEDH 2003-I.

35. Enfin, ces mesures auraient été nécessaires dans une société démocratique et proportionnées puisque l'ingérence se serait limitée à ce qui était nécessaire en vue d'établir s'il existait des cas d'usage abusif de ces ressources à des fins personnelles méritant une enquête.

2. *La requérante*

36. Refusant d'admettre que ses messages électroniques n'aient pas été lus et que ses appels téléphoniques n'aient pas été interceptés, la requérante soutient que, même à supposer avérés les faits tels qu'exposés par le Gouvernement, il est évident que certaines mesures de surveillance portant atteinte à son droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance ont été prises.

37. Elle invoque les textes adoptés postérieurement à la violation alléguée, à savoir la loi de 2000 portant réglementation des pouvoirs d'enquête («la loi de 2000») et le règlement de 2000 sur l'interception des communications dans le cadre professionnel («le règlement de 2000») (paragraphe 20 ci-dessus), par lesquels le Gouvernement aurait explicitement reconnu que ces mises sous surveillance étaient contraires à l'article 8 et devaient être autorisées pour être licites. Les textes permettant les atteintes de ce type étant entrés en vigueur en 2000, ils seraient postérieurs aux faits de la présente espèce. Par conséquent, l'ingérence n'aurait pas été prévue par la loi interne et serait sans rapport avec celle constatée dans l'affaire *Peck* (paragraphe 34 ci-dessus), où la loi avait expressément habilité l'autorité locale à enregistrer sur des vidéogrammes les événements qui se déroulaient dans son secteur. En l'espèce, le collège n'aurait pas eu expressément le pouvoir de mettre ses employés sous surveillance et l'adoption par lui de ce type de mesure n'aurait pas été raisonnablement prévisible de par les prérogatives que lui accordait la loi.

38. Les mesures prises par le collège n'auraient été ni nécessaires ni proportionnées. Le collège aurait pu employer des moyens raisonnables et moins importuns, par exemple rédiger et diffuser des règles pour la surveillance de l'usage par les employés du téléphone, de l'Internet et du courrier électronique.

B. Appréciation de la Cour

39. La Cour constate que le Gouvernement reconnaît que le collège est un organisme public dont les actes engagent la responsabilité du

Royaume-Uni au regard de la Convention. Elle considère en conséquence que la question soulevée en l'espèce sur le terrain de l'article 8 se rapporte à l'obligation négative incombant à l'Etat de ne pas violer la vie privée et la correspondance de la requérante et qu'aucune question distincte ne se pose quant au respect du domicile ou de la vie familiale de l'intéressée.

40. Elle constate en outre que les parties divergent quant à la nature des mesures de surveillance en cause et à leur durée d'application. Cependant, elle n'estime pas nécessaire d'entrer dans ce débat, la question de la violation de l'article 8 se posant même au regard des faits reconnus par le Gouvernement.

1. Sur la portée de la notion de vie privée

41. Selon la jurisprudence de la Cour, les appels téléphoniques émanant de locaux professionnels sont *a priori* compris dans les notions de «vie privée» et de «correspondance» au sens de l'article 8 § 1 (*Halford* précité, § 44, et *Amann c. Suisse* [GC], n° 27798/95, § 43, CEDH 2000-II). Il s'ensuit logiquement que les messages électroniques envoyés depuis le lieu de travail doivent jouir de la même protection au titre de l'article 8, tout comme les éléments recueillis au moyen d'une surveillance de l'usage qu'une personne fait de l'Internet.

42. N'ayant pas été prévenue que ses appels risquaient d'être surveillés, la requérante en l'espèce pouvait raisonnablement croire au caractère privé des appels passés depuis son téléphone professionnel (*Halford* précité, § 45). Il en va de même pour ses messages électroniques et ses connexions à des sites Internet.

2. Sur l'existence d'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8

43. La Cour rappelle que l'exploitation d'informations se rapportant à des conversations téléphoniques, notamment leur date et leur durée ainsi que les numéros composés, peut poser problème au regard de l'article 8, ces éléments faisant «partie intégrante des communications téléphoniques» (*Malone c. Royaume-Uni*, 2 août 1984, § 84, série A n° 82). Le seul fait que ces informations ont pu être obtenues à bon droit par le collègue sous la forme de relevés téléphoniques ne met pas obstacle à la constatation d'une violation des droits garantis par l'article 8 (*ibidem*). Par ailleurs, la mémorisation de données relatives à la vie privée d'un individu entre elle aussi dans le champ d'application de l'article 8 § 1 (*Amann* précité, § 65). Il est donc indifférent que les informations détenues par le collègue n'aient pas été divulguées ni retenues contre la requérante dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou autre.

44. La Cour estime dès lors que la collecte et la conservation, à l'insu de la requérante, de données à caractère personnel se rapportant à l'usage

qu'elle faisait du téléphone, du courrier électronique et de l'Internet ont constitué une ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressée au respect de sa vie privée et de sa correspondance, au sens de l'article 8.

3. *Sur la question de savoir si l'ingérence était «prévues par la loi»*

45. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'expression «prévues par la loi» implique – et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 – que le droit interne doit offrir une certaine protection contre les atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1. Il en va d'autant plus ainsi lorsque sont adoptées des mesures de surveillance comme celles en cause, étant donné l'absence de contrôle public et le risque d'abus de pouvoir (*Halford* précité, § 49).

46. Cette expression non seulement impose le respect du droit interne, mais concerne aussi la qualité de la loi, qui doit être conforme aux principes caractérisant l'Etat de droit (voir, notamment, *Khan c. Royaume-Uni*, n° 35394/97, § 26, CEDH 2000-V, et l'arrêt *P.G. et J.H. c. Royaume-Uni* précité, § 44). Pour satisfaire à l'exigence de prévisibilité, la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures (arrêts précités *Halford*, § 49, et *Malone*, § 67).

47. La Cour n'est pas convaincue par la thèse du Gouvernement selon laquelle la loi habilitait le collègue à «prendre toutes les mesures nécessaires et utiles» pour assurer sa mission d'enseignement supérieur. En outre, le Gouvernement ne cherche pas à démontrer l'existence au moment des faits d'une quelconque règle, tirée soit du droit interne général soit des textes statutaires du collègue, qui aurait régi les cas dans lesquels les employeurs pouvaient surveiller l'usage par leurs employés du téléphone, du courrier électronique et de l'Internet. Il est manifeste, de surcroît, que le règlement de 2000, pris en vertu de la loi de 2000 et énonçant des règles de ce type, n'était pas en vigueur à l'époque des faits.

48. Dans ces conditions, faute à l'époque de texte de droit interne réglementant les mesures de surveillance, l'ingérence en l'espèce n'était pas «prévues par la loi» comme l'impose l'article 8 § 2 de la Convention. La Cour n'exclut pas que la surveillance de l'usage que fait un employé du téléphone, du courrier électronique ou de l'Internet sur le lieu de travail puisse passer pour «nécessaire, dans une société démocratique» dans certains cas dès lors qu'un but légitime est poursuivi. Cependant, compte tenu de la conclusion à laquelle elle vient de parvenir, il n'y a pas lieu de se prononcer sur cette question en la présente espèce.

49. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention à cet égard.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

50. Soutenant qu'il n'existait aucune voie de recours effective pour les violations de l'article 8 de la Convention dont elle se plaint, la requérante allègue aussi la violation de l'article 13, ainsi libellé :

«Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.»

51. Compte tenu de son constat à propos de l'article 8 (paragraphe 48 ci-dessus), la Cour n'estime pas nécessaire d'examiner aussi le grief de la requérante sous l'angle de l'article 13.

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

52. 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

53. La requérante ne formule aucune demande pour préjudice matériel mais, sans réclamer de montant précis, elle dit avoir subi un préjudice moral du fait du sentiment d'angoisse et d'anxiété ainsi que de l'état dépressif et des insomnies qu'elle a connus. Elle a produit un rapport médical daté de juin 2006 attestant qu'elle souffrait d'angoisses et d'insomnies en raison de ses conditions de travail.

54. Le Gouvernement soutient que le rapport produit par la requérante n'indique nulle part si les maux dont elle parle ont été causés par les faits à l'origine des griefs. En outre, comme la Cour l'aurait jugé dans plusieurs affaires où des suspects en matière pénale s'étaient plaints de l'interception de leurs communications par la police, le constat d'une violation constituerait en lui-même une satisfaction équitable suffisante (*Taylor-Sabori c. Royaume-Uni*, n° 47114/99, § 28, 22 octobre 2002; *Hewitson c. Royaume-Uni*, n° 50015/99, § 25, 27 mai 2003, et *Chalkley c. Royaume-Uni*, n° 63831/00, § 32, 12 juin 2003). Par ailleurs, les mesures alléguées ayant consisté à surveiller et non à intercepter des messages, l'ingérence serait bien moins grave que dans les affaires susmentionnées.

55. La Cour prend note des affaires évoquées par le Gouvernement mais rappelle aussi que, dans l'arrêt *Halford* susmentionné (§ 76), qui

avait pour objet l'interception d'appels téléphoniques privés d'une employée par son employeur, elle avait alloué 10 000 livres sterling (GBP) pour dommage moral. Statuant en équité, la Cour accorde à la requérante 3 000 euros (EUR) pour dommage moral.

B. Frais et dépens

56. Au titre des frais et dépens, la requérante réclame la somme totale de 9 363 GBP, taxe sur la valeur ajoutée (TVA) incluse. Cette somme comprend les honoraires d'un *solicitor* et de son stagiaire (7 171,62 GBP), les frais engagés (1 556,88 GBP) et, pour le reste, les dépenses futures escomptées.

57. Le Gouvernement juge excessifs les taux horaires facturés par les *solicitors* ainsi que leur hausse au cours de la période où l'affaire était en instance. En outre, dans la requête initiale étaient soulevés d'autres griefs que la Cour a déclarés irrecevables. Aussi le Gouvernement estime-t-il que la part des frais se rapportant à ces derniers griefs ne doit pas être remboursée. Pour lui, une somme de 2 000 GBP suffirait à couvrir les frais et dépens engagés.

58. D'après sa jurisprudence établie, la Cour n'accorde le remboursement des frais et dépens que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée, ont été réellement et nécessairement exposés, et sont raisonnables quant à leur taux (voir, parmi d'autres, *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994, § 78, série A n° 304, et *Lorsé et autres c. Pays-Bas*, n° 52750/99, § 103, 4 février 2003). Au vu de l'ensemble de ces éléments, elle accorde à la requérante 6 000 EUR pour frais et dépens, plus tout montant exigible au titre de la TVA.

C. Intérêts moratoires

59. 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 8 de la Convention;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner l'affaire sur le terrain de l'article 13 de la Convention;

3. *Dit*

- a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants, à convertir en livres sterling au taux applicable à la date du règlement :
- i. 3 000 EUR (trois mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 6 000 EUR (six mille euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites 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 de la requérante pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 3 avril 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Josep Casadevall
Président

EVANS v. THE UNITED KINGDOM
(Application no. 6339/05)

GRAND CHAMBER

JUDGMENT OF 10 APRIL 2007¹

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

SUMMARY¹**Requirement of male gamete provider's consent to the continued storage and implantation of fertilised eggs****Article 8**

Private life – Right to respect for decision to become a parent in the genetic sense – Requirement of male gamete provider's consent to the continued storage and implantation of fertilised eggs – Positive obligations – Margin of appreciation – Absence of European consensus – Sensitive moral and ethical issues in rapidly evolving sphere – Fair balance – Irreconcilable private interests – Legislation product of exceptionally detailed examination of social, ethical and legal implications – Primacy of consent – Respect for human dignity and free will – Legal certainty

*
* *
* *

In July 2000 the applicant and her partner, J., started fertility treatment. In October 2000 the applicant was diagnosed with a pre-cancerous condition of her ovaries and offered one cycle of *in vitro* fertilisation (IVF) treatment prior to the surgical removal of her ovaries. During the consultation she and J. were informed that they would each need to sign a form consenting to the treatment and that, in accordance with the provisions of the Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (“the 1990 Act”), it would be possible for either of them to withdraw his or her consent at any time before the embryos were implanted. The applicant considered whether she should explore other means of having her remaining eggs fertilised, to guard against the possibility of her relationship with J. ending, but he reassured her that that would not happen. In November 2001 the couple attended the clinic for treatment, resulting in the creation of six embryos which were placed in storage. The applicant then underwent an operation to remove her ovaries and was told she would need to wait two years before the implantation of the embryos in her uterus. In May 2002 the relationship between the applicant and J. ended and subsequently, in accordance with the 1990 Act, he informed the clinic that he did not consent to her using the embryos alone or to their continued storage. The applicant brought proceedings in the High Court seeking, among other things, an injunction to require J. to give his consent. Her application was refused in October 2003, J. having been found to have acted in good faith, as he had embarked on the treatment on the basis that his relationship with the applicant would continue. In October 2004 the Court of Appeal upheld the High Court’s judgment. Leave to appeal was refused. In her application to the European Court, the applicant complained that domestic law had permitted her former partner effectively to withdraw his consent, thus preventing her from ever having a child to whom she was genetically related.

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

Held

(1) Article 2: The issue of when the right to life began came within the State's margin of appreciation. Accordingly, the embryos created by the applicant and J. did not have a right to life.

Conclusion: no violation (unanimously).

(2) Article 8: "Private life" incorporated the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent. However, the applicant's complaint was not that she was in any way prevented from becoming a mother in a social, legal, or even physical sense but that the consent provisions of the 1990 Act had prevented her, given her particular circumstances, from ever having a child to whom she was genetically related. That more limited issue also fell within the scope of Article 8. The dilemma central to the case was that it involved a conflict between the Article 8 rights of two private individuals whose interests were entirely irreconcilable. In the difficult circumstances of the case, whatever solution the authorities adopted would have resulted in the interests of one of the parties being wholly frustrated. The legislation also served a number of wider, public interests, such as upholding the principle of the primacy of consent and promoting legal clarity and certainty. It was appropriate to analyse the case as one concerning positive obligations. The principal issue was whether the legislative provisions as applied in the case struck a fair balance between the competing public and private interests. In that regard, the findings of the domestic courts that J. had never consented to the applicant using the jointly created embryos alone were accepted. Furthermore, since the use of IVF treatment gave rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised touched on areas where there was no clear common ground amongst the member States, the margin of appreciation afforded to the respondent State had to be a wide one and extend in principle both to the State's decision whether or not to enact legislation governing the use of IVF treatment and, having intervened, to the detailed rules it laid down in order to achieve a balance between the competing public and private interests. The remaining question, therefore, was whether, in the special circumstances of the case, the application of a law which permitted J. effectively to withdraw or withhold his consent to the implantation in the applicant's uterus of the embryos created jointly by them struck a fair balance between the competing interests. The fact that it had become technically possible to keep human embryos in frozen storage gave rise to an essential difference between IVF and fertilisation through sexual intercourse, namely the possibility of allowing a lapse of time, which might be substantial, to intervene between the creation of the embryo and its implantation in the uterus. It was therefore legitimate and desirable for a State to set up a legal scheme which took that possibility of delay into account. The decision as to the principles and policies to be applied in this sensitive field was primarily for each State to determine. The 1990 Act was the culmination of an exceptionally detailed examination of the social, ethical and legal implications of developments in the field of human fertilisation and embryology, and the fruit of much reflection, consultation and debate. It placed a legal obligation on any clinic carrying out IVF treatment to explain the consent provisions to a person embarking on such treatment and to obtain his or her consent in writing. However, the Act also permitted the gamete

providers to withdraw their consent at any time until the embryo was implanted in the uterus. While the pressing nature of the applicant's medical condition had required her to make a decision quickly and under extreme stress, she had known, when she consented to have all her eggs fertilised with J.'s sperm, that they would be the last eggs available to her and that, as a matter of law, J. would be free to withdraw his consent to implantation at any time. While she had criticised the rules on consent for the fact that they could not be disapplied in any circumstances, the absolute nature of the Act was not, in itself, necessarily inconsistent with Article 8. Respect for human dignity and free will, as well as a desire to ensure a fair balance between the parties, underlay the legislature's decision to enact provisions permitting of no exception to ensure that every person donating gametes for the purpose of IVF treatment would know in advance that no use could be made of his or her genetic material without his or her continuing consent. In addition, the absolute nature of the rule served to promote legal certainty and to avoid the problems of arbitrariness and inconsistency inherent in weighing, on a case-by-case basis, what had been described by the domestic courts as "entirely incommensurable" interests. Those general interests were legitimate and consistent with Article 8. Given these considerations, the Court did not consider that the applicant's right to respect for the decision to become a parent in the genetic sense should be accorded greater weight than J.'s right to respect for his decision not to have a genetically related child with her.

Conclusion: no violation (thirteen votes to four).

(3) Article 14: It was unnecessary to decide whether the applicant was able to properly complain of a difference of treatment as compared to another woman in an analogous position, since the reasons given for finding that there was no violation of Article 8 also afforded a reasonable and objective justification under Article 14.

Conclusion: no violation (thirteen votes to four).

Case-law cited by the Court

Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45

X and Y v. the Netherlands, 26 March 1985, Series A no. 91

X, Y and Z v. the United Kingdom, 22 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II

K. and T. v. Finland [GC], no. 25702/94, ECHR 2001-VII

Fretté v. France, no. 36515/97, ECHR 2002-I

Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III

Christine Goodwin v. the United Kingdom [GC], no. 28957/95, ECHR 2002-VI

Odièvre v. France [GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III

Hatton and Others v. the United Kingdom [GC], no. 36022/97, ECHR 2003-VIII

Vo v. France [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII

The case of Evans v. the United Kingdom,

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

Christos Rozakis, *President*,
 Jean-Paul Costa,
 Nicolas Bratza,
 Boštjan M. Zupančič,
 Peer Lorenzen,
 Rıza Türmen,
 Volodymyr Butkevych,
 Nina Vajić,
 Margarita Tsatsa-Nikolovska,
 András Baka,
 Anatoly Kovler,
 Vladimiro Zagrebelsky,
 Antonella Mularoni,
 Dean Spielmann,
 Renate Jaeger,
 Davíd Thór Björgvinsson,
 Ineta Ziemele, *judges*,
 and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 22 November 2006 and 12 March 2007,
 Delivers the following judgment, which was adopted on the last-mentioned date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 6339/05) against the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a British national, Ms Natallie Evans (“the applicant”), on 11 February 2005.

2. The applicant, who had been granted legal aid, was represented by Mr M. Lyons, a lawyer practising in London. The British Government (“the Government”) were represented by their Agents, Ms E. Willmott and Ms K. McCleery, Foreign and Commonwealth Office.

3. The applicant complained under Articles 2, 8 and 14 of the Convention that domestic law permitted her former partner effectively to withdraw his consent to the storage and use by her of embryos created jointly by them.

4. The application was allocated to the Fourth Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). Within that Section, the Chamber

that would consider the case (Article 27 § 1 of the Convention) was constituted as provided in Rule 26 § 1.

5. On 22 February 2005 the President of the Chamber decided to indicate to the Government, under Rule 39, that, without prejudice to any decision of the Court as to the merits of the case, it was desirable in the interests of the proper conduct of the proceedings that the Government take appropriate measures to ensure that the embryos were preserved until the Court had completed its examination of the case. On the same day, the President decided that the application should be given priority treatment, under Rule 41; that the admissibility and merits should be examined jointly, in accordance with Article 29 § 3 of the Convention and Rule 54A; and, under Rule 54 § 2 (b), that the Government should be invited to submit written observations on the admissibility and merits of the case. On 7 June 2005 the Chamber confirmed the above rulings (Rule 54 § 3).

6. On 7 March 2006, after a hearing dealing with both the question of admissibility and the merits (Rule 54 § 3), the Chamber, composed of Josep Casadevall, President, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste, Kristaq Traja, Ljiljana Mijovic and Ján Šikuta, judges, and Michael O'Boyle, Section Registrar, declared the application admissible and held, unanimously, that there had been no violation of Articles 2 or 14 of the Convention and by five votes to two that there had been no violation of Article 8. A joint dissenting opinion by Judges Traja and Mijovic was appended to the judgment.

7. On 5 June 2006 the applicant requested the referral of the case to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention. A panel of the Grand Chamber granted that request on 3 July 2006. On the same date, the President of the Court decided to prolong the indication to the Government made on 22 February 2005 under Rule 39 (see paragraph 5 above).

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

9. The applicant and the Government each filed submissions on the merits.

10. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 22 November 2006 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

(a) *for the Government*

MS H. MULVEIN,
MR P. SALES, QC,
MR J. COPPEL,
MS K. ARNOLD,
MS G. SKINNER,

Agent,
Counsel,
Advisers

(b) *for the applicant*

MR R. TOLSON, QC,
 MS S. FREEBORN,
 MR M. LYONS,
 MS A. MURPHY O'REILLY,
 MS N. EVANS,

*Counsel,
 Solicitor,
 Adviser,
 Applicant.*

The Court heard addresses by Mr Sales and Mr Tolson, as well as their answers to questions put by Judges Spielmann, Türmen, Myjer, David Thór Björgvinsson, Costa and Zagrebelsky.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

11. The applicant was born in October 1971 and lives in Wiltshire.

12. The facts, as found by Mr Justice Wall (“Wall J”), who heard the parties’ oral evidence (see paragraph 20 below), are as follows.

A. The IVF treatment

13. On 12 July 2000 the applicant and her partner, J. (born in November 1976), commenced treatment at the Bath Assisted Conception Clinic (“the clinic”). The applicant had been referred for treatment at the clinic five years earlier, when she was married, but had not pursued it because of the breakdown of her marriage.

14. On 10 October 2001 the applicant and J. were informed, during an appointment at the clinic, that preliminary tests had revealed that the applicant had serious pre-cancerous tumours in both ovaries, and that her ovaries would have to be removed. They were told that because the tumours were growing slowly it would be possible first to extract some eggs for *in vitro* fertilisation (“IVF”), but that this would have to be done quickly.

15. The consultation of 10 October 2001 lasted approximately an hour in total. A nurse explained that the applicant and J. would each have to sign a form consenting to the IVF treatment and that, in accordance with the provisions of the Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (“the 1990 Act”), it would be possible for either to withdraw his or her consent at any time before the embryos were implanted in the applicant’s uterus (see paragraph 37 below). The applicant asked the nurse whether it would be possible to freeze her unfertilised eggs, but was informed that this procedure, which had a much lower chance of success, was not performed at the clinic. At that point J. reassured the applicant that they were not

going to split up, that she did not need to consider the freezing of her eggs, that she should not be negative and that he wanted to be the father of her child.

16. Thereafter, the couple entered into the necessary consents, by signing the forms required by the 1990 Act (see paragraph 37 below).

Immediately beneath the title to the form appeared the following words:

“NB – do not sign this form unless you have received information about these matters and have been offered counselling. You may vary the terms of this consent at any time except in relation to sperm or embryos which have already been used. Please insert numbers or tick boxes as appropriate.”

J. ticked the boxes which recorded his consent to use his sperm to fertilise the applicant’s eggs *in vitro* and the use of the embryos thus created for the treatment of himself and the applicant together. He further ticked the box headed “Storage”, opting for the storage of embryos developed *in vitro* from his sperm for the maximum period of ten years and also opted for sperm and embryos to continue in storage should he die or become mentally incapacitated within that period. The applicant signed a form which, while referring to eggs rather than sperm, essentially replicated that signed by J. Like J., she ticked the boxes providing for the treatment of herself and for the treatment “of myself with a named partner.”

17. On 12 November 2001 the couple attended the clinic and eleven eggs were harvested and fertilised. Six embryos were created and consigned to storage. On 26 November the applicant underwent an operation to remove her ovaries. She was told that she should wait two years before attempting to implant any of the embryos in her uterus.

B. The High Court proceedings

18. In May 2002 the relationship broke down. The future of the embryos was discussed between the parties. On 4 July 2002 J. wrote to the clinic to notify it of the separation and to state that the embryos should be destroyed.

19. The clinic notified the applicant of J.’s withdrawal of consent to further use of the embryos and informed her that it was now under a legal obligation to destroy them, pursuant to paragraph 8(2) of Schedule 3 to the 1990 Act (see paragraph 37 below). The applicant commenced proceedings in the High Court, seeking an injunction requiring J. to restore his consent to the use and storage of the embryos and a declaration, *inter alia*, that he had not varied and could not vary his consent of 10 October 2001. Additionally she sought a declaration of incompatibility under the Human Rights Act 1998 to the effect that

section 12 of, and Schedule 3 to, the 1990 Act breached her rights under Articles 8, 12 and 14 of the Convention. She also pleaded that the embryos were entitled to protection under Articles 2 and 8. Interim orders were made requiring the clinic to preserve the embryos until the end of the proceedings.

20. The trial judge, Wall J, heard the case over five days and took evidence from, among others, the applicant and J. On 1 October 2003, in a 65-page judgment (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and Others* [2003] EWHC 2161 (Fam)), he dismissed the applicant's claims.

21. He concluded that under the terms of the 1990 Act, and as a matter of public policy, it had not been open to J. to give an unequivocal consent to the use of the embryos irrespective of any change of circumstance, and that, as a matter of fact, J. had only ever consented to his treatment "together" with the applicant, and not to her continuing treatment on her own in the event that their relationship ended. Wall J thus rejected the applicant's submission that J. was estopped from withdrawing his consent, finding that both the applicant and J. had embarked on the treatment on the basis that their relationship would continue. On 10 October 2001 J. had been doing his best to reassure the applicant that he loved her and wanted to be the father of her children; giving a truthful expression of his feelings at that moment, but not committing himself for all time. Wall J observed that in the field of personal relationships, endearments and reassurances of this kind were commonplace, but they did not – and could not – have any permanent, legal effect. In undergoing IVF with J., the applicant had taken the only realistic course of action open to her. Wall J continued:

"However, even if I am wrong about that, and even if an estoppel is capable of existing in the face of the Act, I do not, for the reasons I have given, think it would be unconscionable to allow [J.] to withdraw his consent. It is a right which the Statute gives him within the clear scheme operated by Parliament. It was the basis upon which he gave his consent on 10 October 2001. It is perfectly reasonable for him, in the changed circumstances which appertain, not to want to father a child by Ms Evans."

22. As to the applicant's Convention claims, Wall J held in summary that an embryo was not a person with rights protected under the Convention, and that the applicant's right to respect for family life was not engaged. He accepted that the relevant provisions of the 1990 Act interfered with the private life of both parties, but held that it was proportionate in its effect, the foundation for the legislation being a treatment regime based on the twin pillars of consent and the interests of the unborn child. He considered it entirely appropriate that the Act required couples embarking on IVF treatment to be in agreement about the treatment, and permitted either party to withdraw from it at any time before the embryo was transferred into the woman.

23. Wall J emphasised that the provisions of Schedule 3 to the Act (see paragraph 37 below) applied equally to all patients undergoing IVF treatment, irrespective of their sex, and concluded with an illustration of how the requirement for joint consent could similarly affect an infertile man.

“If a man has testicular cancer and his sperm, preserved prior to radical surgery which renders him permanently infertile, is used to create embryos with his partner; and if the couple have separated before the embryos are transferred into the woman, nobody would suggest that she could not withdraw her consent to treatment and refuse to have the embryos transferred into her. The statutory provisions, like Convention rights, apply to men and women equally.”

C. The Court of Appeal’s judgment

24. The applicant’s appeal to the Court of Appeal was dismissed in a judgment delivered on 25 June 2004 (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd* [2004] EWCA Civ 727).

The court held that the clear policy of the 1990 Act was to ensure the continuing consent of both parties from the commencement of treatment to the point of implantation of the embryo, and that “the court should be extremely slow to recognise or to create a principle of waiver that would conflict with the parliamentary scheme”. Like Wall J, the Court of Appeal found that J. had only ever consented to undergoing “treatment together” with the applicant, and had never consented to the applicant using the jointly created embryos alone. Once the relationship had broken down, and J. had indicated that he did not wish the embryos to be preserved or used by the applicant, they were no longer being treated “together”. The court rejected the applicant’s argument that J. had concealed his ambivalence, thereby inducing her to go forward with him into couple treatment, holding this to be an unjustified challenge to the finding of the trial judge who had had the obvious advantage of appraising the oral evidence of the applicant, J., and the other witnesses (see paragraph 20 above). The Court of Appeal was also informed by J.’s counsel that J.’s clear position in withdrawing his consent was one of fundamental rather than purely financial objection.

25. While there was an interference with the private lives of the parties, Lords Justices Thorpe and Sedley found it to be justified and proportionate, for the following reasons.

“The less drastic means contended for here is a rule of law making the withdrawal of [J.’s] consent non-conclusive. This would enable [the applicant] to seek a continuance of treatment because of her inability to conceive by any other means. But unless it also gave weight to [J.’s] firm wish not to be father of a child borne by [the applicant], such a rule would diminish the respect owed to his private life in proportion as it enhanced the respect accorded to hers. Further, in order to give it weight the legislation would

have to require the [Human Fertilisation and Embryology Authority] or the clinic or both to make a judgment based on a mixture of ethics, social policy and human sympathy. It would also require a balance to be struck between two entirely incommensurable things. ...

... The need, as perceived by Parliament, is for bilateral consent to implantation, not simply to the taking and storage of genetic material, and that need cannot be met if one half of the consent is no longer effective. To dilute this requirement in the interests of proportionality, in order to meet [the applicant's] otherwise intractable biological handicap, by making the withdrawal of the man's consent relevant but inconclusive, would create new and even more intractable difficulties of arbitrariness and inconsistency. The sympathy and concern which anyone must feel for [the applicant] is not enough to render the legislative scheme ... disproportionate."

26. Lady Justice Arden stated, by way of introduction:

"The 1990 Act inevitably uses clinical language, such as gametes and embryos. But it is clear that the 1990 Act is concerned with the very emotional issue of infertility and the genetic material of two individuals which, if implanted, can lead to the birth of a child. ... Infertility can cause the woman or man affected great personal distress. In the case of a woman, the ability to give birth to a child gives many women a supreme sense of fulfilment and purpose in life. It goes to their sense of identity and to their dignity."

She continued:

"Like Thorpe and Sedley LJ, I consider that the imposition of an invariable and ongoing requirement for consent in the 1990 Act in the present type of situation satisfies Article 8 § 2 of the Convention. ... As this is a sensitive area of ethical judgment, the balance to be struck between the parties must primarily be a matter for Parliament ... Parliament has taken the view that no one should have the power to override the need for a genetic parent's consent. The wisdom of not having such a power is, in my judgment, illustrated by the facts of this case. The personal circumstances of the parties are different from what they were at the outset of treatment, and it would be difficult for a court to judge whether the effect of [J.'s] withdrawal of his consent on [the applicant] is greater than the effect that the invalidation of that withdrawal of consent would have on [J.]. The court has no point of reference by which to make that sort of evaluation. The fact is that each person has a right to be protected against interference with their private life. That is an aspect of the principle of self-determination or personal autonomy. It cannot be said that the interference with [J.'s] right is justified on the ground that interference is necessary to protect [the applicant's] right, because her right is likewise qualified in the same way by his right. They must have equivalent rights, even though the exact extent of their rights under Article 8 has not been identified.

... The interference with [the applicant's] private life is also justified under Article 8 § 2 because, if [the applicant's] argument succeeded, it would amount to interference with the genetic father's right to decide not to become a parent. Motherhood could surely not be forced on [the applicant] and likewise fatherhood cannot be forced on [J.], especially as in the present case it will probably involve financial responsibility in law for the child as well."

27. On the issue of discrimination, Lords Justices Thorpe and Sedley considered that the true comparison was between women seeking IVF

treatment whose partners had withdrawn consent and those whose partners had not done so; Lady Justice Arden considered that the real comparators were fertile and infertile women, since the genetic father had the possibility of withdrawing consent to IVF at a later stage than in ordinary sexual intercourse. The three judges were nevertheless in agreement that, whatever comparators were chosen, the difference in treatment was justified and proportionate under Article 14 of the Convention for the same reasons which underlay the finding of no violation of Article 8. The Court of Appeal further refused leave to appeal against Wall J's finding that the embryos were not entitled to protection under Article 2, since under domestic law a foetus prior to the moment of birth, much less so an embryo, had no independent rights or interests.

28. On 29 November 2004 the House of Lords refused the applicant leave to appeal against the Court of Appeal's judgment.

II. RELEVANT DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW AND PRACTICE

A. Domestic law: the 1990 Act

1. *The Warnock Report*

29. The birth of the first child from IVF in July 1978 prompted much ethical and scientific debate in the United Kingdom, which in turn led to the appointment in July 1982 of a Committee of Inquiry under the chairmanship of the philosopher Dame Mary Warnock DBE to "consider recent and potential developments in medicine and science related to human fertilisation and embryology; to consider what policies and safeguards should be applied, including consideration of the social, ethical and legal implications of these developments; and to make recommendations".

30. The Committee reported in July 1984 (Cmnd 9314). At that time, the technique of freezing human embryos for future use was in its infancy, but the Committee noted that it had already occurred and had resulted in one live birth, and recommended that clinical use of frozen embryos should continue to be developed under review by the licensing body (see paragraph 10.3 of the report). It went on, however, to recognise the potential problems arising from the possibility of prolonged storage of human embryos, and recommended that a couple should be permitted to store embryos for their own future use for a maximum of ten years, after which time the right of use or disposal should pass to the storage authority (paragraph 10.10). It further recommended that where, as a result, for

example, of marital breakdown, a couple failed to agree how the shared embryo should be used, the right to determine the use or disposal of the embryo should pass to the storage authority (paragraph 10.13). Consistent with its view that there should be no right of ownership in a human embryo (paragraph 10.11), the Committee did not consider that one party to the disagreement should be able to require use of the embryo against the wishes of the other.

2. *Consultation and the adoption of legislation*

31. The Warnock Committee's recommendations, so far as they related to IVF treatment, were set out in a Green (consultation) Paper issued for public consultation. It was noted in the Green Paper (at paragraph 35) that few comments had been received about the Committee's recommendation that the storage authority should assume the rights of use or disposal of an embryo where there was no agreement between the couple, and stressed that although this situation was unlikely to arise very often it was important that there should be a "clear basis" for its resolution.

32. After receipt of representations from interested parties, the proposals on IVF were included in a White Paper (report), *Human Fertilisation and Embryology: A Framework for Legislation*, published in November 1987 (Cm 259). The White Paper recorded the Warnock Committee's recommendation that the right of use or disposal of a frozen embryo should pass to the storage authority in the event of disagreement between the couple concerned (paragraphs 50-51), but continued:

"Broadly, those who believe storage should be permitted were content with the Warnock recommendations. There were some, however, who considered that the 'storage authority' should not have the right of use or disposal unless specifically granted this by the donors. The Government shares this latter view and has concluded that the law should be based on the clear principle that the donor's wishes are paramount during the period in which embryos or gametes may be stored; and that after the expiry of this period, they may only be used by the licence holder for other purposes if the donor's consent has been given to this."

The White Paper indicated the Government's decision that the maximum storage period for embryos should be five years (paragraph 54). Then, in a section entitled "Donor's Consent", it set out the policy that a donor should have the right to vary or withdraw consent to the transfer of an embryo to a woman at any time before the embryo was used:

"55. The complexities connected with storage underline the importance of ensuring that, when couples embark on IVF treatment, or when gametes are being donated, the individuals involved have given their consent to the uses to which their gametes or embryos will be put.

56. The Bill will provide that gametes or embryos may only be stored with the signed consent of the donors; and may be used only by the licence holder responsible for storage for the purposes specified in that consent (e.g. for therapeutic treatment, [or for research]). Those giving consent should be provided with information about the techniques for which their gametes/embryos might be used and about the legal implications of their decision. As a matter of good practice, counselling should also be available to them.

57. Donors would have the right to vary or withdraw their consent before the gametes/embryos were used, but the onus would be on them to notify any change to the licence holder. A licence holder receiving notice of such a change will have a duty to inform any other licence holder to whom he has supplied the donor's gametes. (This situation might arise, for example, if a sperm bank supplied sperm to one or more treatment centres.) In the absence of any notification to the contrary, or notification of death, the licence holder must assume that the original consent still holds, and must act accordingly during the storage period. When this ends, he may only use or dispose of the embryos or gametes in accordance with the specified wishes of the donors. If these are not clear, the embryo or gametes should be removed from storage and left to perish.

58. As far as embryos are concerned, these may not be implanted into another woman, nor used for research, nor destroyed (prior to the expiry of the storage time limit) in the absence of the consent of both donors. If there is disagreement between the donors the licence holder will need to keep the embryo in storage until the end of the storage period, after which time, if there is still no agreement, the embryo should be left to perish."

33. Following further consultation, the Human Fertilisation and Embryology Bill 1989 was published, and passed into law as the Human Fertilisation and Embryology Act 1990. The Bill substantially reflected the terms of the White Paper. The provisions dealing with consent did not prove controversial during its passage through Parliament.

3. *The 1990 Act*

34. In *R. v. Secretary of State for Health ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance)* [2003] UKHL 13, Lord Bingham described the background to and general approach of the 1990 Act as follows.

"... There is no doubting the sensitivity of the issues. There were those who considered the creation of embryos, and thus of life, *in vitro* to be either sacrilegious or ethically repugnant and wished to ban such activities altogether. There were others who considered that these new techniques, by offering means of enabling the infertile to have children and increasing knowledge of congenital disease, had the potential to improve the human condition, and this view also did not lack religious and moral arguments to support it. Nor can one doubt the difficulty of legislating against a background of fast-moving medical and scientific development. It is not often that Parliament has to frame legislation apt to apply to developments at the advanced cutting edge of science.

... The solution recommended and embodied in the 1990 Act was not to ban all creation and subsequent use of live human embryos produced *in vitro* but instead, and subject to certain express prohibitions of which some have been noted above, to permit

such creation and use subject to specified conditions, restrictions and time limits and subject to the regimes of control ... It is ... plain that while Parliament outlawed certain grotesque possibilities (such as placing a live animal embryo in a woman or a live human embryo in an animal), it otherwise opted for a strict regime of control. No activity within this field was left unregulated. There was to be no free for all.”

35. By section 3(1) of the Act, no person shall bring about the creation of an embryo, or keep or use an embryo except in pursuance of a licence. The storage or use of an embryo can only take place lawfully in accordance with the requirements of the licence in question. The contravention of section 3(1) is an offence (created by section 41(2)(a) of the Act).

36. By section 14(4) of the Act, “the statutory storage period in respect of embryos is such period not exceeding five years as the licence may specify”. This provision was amended by the Human Fertilisation and Embryology (Statutory Storage Period for Embryos) Regulations 1996, which came into force on 1 May 1996, and which provide, *inter alia*, that where, in the opinion of two medical practitioners, the woman in whom the embryo may be placed, or, where she is not one of the persons whose gametes are used to create the embryo, one of those persons, is or is likely to become completely infertile prematurely, the storage period is extended until that woman is 55. Where, in the opinion of a single medical practitioner, the woman in whom the embryo may be placed, or one of the gamete providers, has or is likely to have significantly impaired fertility or has a significant genetic defect, the storage period is extended to ten years, or until that woman is 55, whichever period is the shorter.

Both of the persons whose gametes are used to create the embryos are required to confirm in writing that they do not object to extended storage for the purposes of future treatment. The woman in whom any such embryo may be placed must be under 50 when storage commences.

37. By section 12(c) of the Act, it is a condition of every licence granted that the provisions of Schedule 3 to the Act, which deal with “consents to use of gametes or embryos”, shall be complied with. The High Court and Court of Appeal held, in the proceedings brought by the applicant (see paragraphs 20-27 above) that, as a matter of the construction of Schedule 3, “the embryo is only used once transferred to the woman”.

Schedule 3 provides as follows:

“Consents to use of gametes or embryos

Consent

1. A consent under this Schedule must be given in writing and, in this Schedule, ‘effective consent’ means a consent under this Schedule which has not been withdrawn.
2. (1) A consent to the use of any embryo must specify one or more of the following purposes—
 - (a) use in providing treatment services to the person giving consent, or that person and another specified person together,

(b) use in providing treatment services to persons not including the person giving consent, or

(c) use for the purposes of any project of research,

and may specify conditions subject to which the embryo may be so used.

(2) A consent to the storage of any gametes or any embryo must—

(a) specify the maximum period of storage (if less than the statutory storage period), and

(b) state what is to be done with the gametes or embryo if the person who gave the consent dies or is unable because of incapacity to vary the terms of the consent or to revoke it,

and may specify conditions subject to which the gametes or embryo may remain in storage.

(3) A consent under this Schedule must provide for such other matters as the Authority may specify in directions.

(4) A consent under this Schedule may apply—

(a) to the use or storage of a particular embryo, or

(b) in the case of a person providing gametes, to the use or storage of any embryo whose creation may be brought about using those gametes,

and in the paragraph (b) case the terms of the consent may be varied, or the consent may be withdrawn, in accordance with this Schedule either generally or in relation to a particular embryo or particular embryos.

Procedure for giving consent

3. (1) Before a person gives consent under this Schedule—

(a) he must be given a suitable opportunity to receive proper counselling about the implications of taking the proposed steps, and

(b) he must be provided with such relevant information as is proper.

(2) Before a person gives consent under this Schedule he must be informed of the effect of paragraph 4 below.

Variation and withdrawal of consent

4. (1) The terms of any consent under this Schedule may from time to time be varied, and the consent may be withdrawn, by notice given by the person who gave the consent to the person keeping the gametes or embryo to which the consent is relevant.

(2) The terms of any consent to the use of any embryo cannot be varied, and such consent cannot be withdrawn, once the embryo has been used—

(a) in providing treatment services, or

(b) for the purposes of any project of research.

Use of gametes for treatment of others

5. (1) A person's gametes must not be used for the purposes of treatment services unless there is an effective consent by that person to their being so used and they are used in accordance with the terms of the consent.

(2) A person's gametes must not be received for use for those purposes unless there is an effective consent by that person to their being so used.

(3) This paragraph does not apply to the use of a person's gametes for the purpose of that person, or that person and another together, receiving treatment services.

In vitro fertilisation and subsequent use of embryo

6. (1) A person's gametes must not be used to bring about the creation of any embryo *in vitro* unless there is an effective consent by that person to any embryo the creation of which may be brought about with the use of those gametes being used for one or more of the purposes mentioned in paragraph 2(1) above.

(2) An embryo the creation of which was brought about *in vitro* must not be received by any person unless there is an effective consent by each person whose gametes were used to bring about the creation of the embryo to the use for one or more of the purposes mentioned in paragraph 2(1) above of the embryo.

(3) An embryo the creation of which was brought about *in vitro* must not be used for any purpose unless there is an effective consent by each person whose gametes were used to bring about the creation of the embryo to the use for that purpose of the embryo and the embryo is used in accordance with those consents.

(4) Any consent required by this paragraph is in addition to any consent that may be required by paragraph 5 above.

...

Storage of gametes and embryos

8. (1) A person's gametes must not be kept in storage unless there is an effective consent by that person to their storage and they are stored in accordance with the consent.

(2) An embryo the creation of which was brought about *in vitro* must not be kept in storage unless there is an effective consent, by each person whose gametes were used to bring about the creation of the embryo, to the storage of the embryo and the embryo is stored in accordance with those consents.

(3) An embryo taken from a woman must not be kept in storage unless there is an effective consent by her to its storage and it is stored in accordance with the consent."

38. The material effect of Schedule 3 was summarised in the judgment of Lords Justices Thorpe and Sedley (see paragraph 25 above) as follows.

"(i) Those contemplating the storage and/or use of embryos created from their gametes must first be offered counselling; (ii) They must specifically be informed of the circumstances in which consent to the storage or use of an embryo may be varied or withdrawn; (iii) Consent given to the use of an embryo must specify whether the embryo is to be used to provide treatment services to the person giving consent, or to that person together with another, or to persons not including the person giving consent; (iv) An embryo may only be stored while there is effective consent to its storage from both gamete providers, and in accordance with the terms of the consent; (v) An embryo may only be used while there is an effective consent to its use from both gamete providers, and in accordance with the terms of that consent; (vi) Consent to the storage of an embryo can be varied or withdrawn by either party whose gametes were used to create the embryo at any time; (vii) Consent to the use of an embryo cannot be varied or withdrawn once the embryo has been used in providing treatment services."

B. The position within the Council of Europe and in certain other countries

1. The member States of the Council of Europe

39. On the basis of the material available to the Court, including the “Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Solution in 39 States” (Council of Europe, 1998) and the replies by the member States of the Council of Europe to the Steering Committee on Bioethics “Questionnaire on Access to Medically Assisted Procreation” (Council of Europe, 2005), it would appear that IVF treatment is regulated by primary or secondary legislation in Austria, Azerbaijan, Bulgaria, Croatia, Denmark, Estonia, France, Georgia, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Latvia, the Netherlands, Norway, the Russian Federation, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, Ukraine and the United Kingdom; while in Belgium, the Czech Republic, Finland, Ireland, Malta, Lithuania, Poland, Serbia and Slovakia such treatment is governed by clinical practice, professional guidelines, royal or administrative decree or general constitutional principles.

40. The storage of embryos, for varying lengths of time, appears to be permitted in all the above States where IVF is regulated by primary or secondary legislation, except Germany and Switzerland, where in one cycle of treatment no more than three embryos may be created which are, in principle, to be implanted together immediately, and Italy, where the law permits the freezing of embryos only on exceptional, unforeseen medical grounds.

41. In Denmark, France, Greece, the Netherlands and Switzerland, the right of either party freely to withdraw his or her consent at any stage up to the moment of implantation of the embryo in the woman is expressly provided for in primary legislation. It appears that, as a matter of law or practice, in Belgium, Finland and Iceland there is a similar freedom for either gamete provider to withdraw consent before implantation.

42. A number of countries have, however, regulated the consent issue differently. In Hungary, for example, in the absence of a specific contrary agreement by the couple, the woman is entitled to proceed with the treatment notwithstanding the death of her partner or the divorce of the couple. In Austria and Estonia the man’s consent can be revoked only up to the point of fertilisation, beyond which it is the woman alone who decides if and when to proceed. In Spain, the man’s right to revoke his consent is recognised only where he is married to and living with the woman. In Germany and Italy, neither party can normally withdraw consent after the eggs have been fertilised. In Iceland, the embryos must be destroyed

if the gamete providers separate or divorce before the expiry of the maximum storage period.

2. *The United States of America*

43. In addition, the parties referred the Court to case-law from the United States and Israel. The field of medically assisted reproduction is not regulated at federal level in the United States and few States have introduced laws concerning the subsequent withdrawal of consent by one party. It has, therefore, been left to the courts to determine how the conflict between the parties should be resolved and there are a number of judgments by State Supreme Courts regarding the disposal of embryos created through IVF.

44. In *Davis v. Davis* (842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992), the Supreme Court of Tennessee held in 1992:

“... disputes involving the disposition of pre-embryos produced by *in vitro* fertilisation should be resolved, first, by looking to the preferences of the progenitors. If their wishes cannot be ascertained, or if there is dispute, then their prior agreement concerning disposition should be carried out. If no prior agreement exists, then the relative interests of the parties in using or not using the pre-embryos must be weighed. Ordinarily, the party wishing to avoid procreation should prevail, assuming that the other party has a reasonable possibility of achieving parenthood by means other than use of the pre-embryos in question. If no other reasonable alternatives exist, then the argument in favor of using the pre-embryos to achieve pregnancy should be considered. However, if the party seeking control of the pre-embryos intends merely to donate them to another couple, the objecting party obviously has the greater interest and should prevail.

But the rule does not contemplate the creation of an automatic veto ...”

45. In *Kass v. Kass* (98 N.Y. Int. 0049), the couple had signed an agreement with the clinic which stipulated that, “in the event that we ... are unable to make a decision regarding the disposition of our frozen pre-zygotes”, the embryos could be used for research. When the couple separated, Mrs Kass sought to overturn the agreement and proceed to implantation. Although she prevailed at first instance (the court reasoning that just as a woman has exclusive control over her reproduction so should she have the final say in the area of IVF), the New York Court of Appeal decided that the existing agreement was sufficiently clear and should be honoured.

46. In *A.Z. v. B.Z.* (2000 431 Mass. 150, 725 N.E.2d 1051) there was again a previous written agreement, according to which, in the event of separation, the embryos were to be given to the wife, who now wished to continue with the treatment, contrary to the wishes of the husband. However, the Supreme Court of Massachusetts considered that the arrangement should not be enforced because, *inter alia*, as a matter of public policy “forced procreation is not an area amenable to judicial

enforcement". Rather, "freedom of personal choice in matters of marriage and family life" should prevail.

47. This judgment was cited with approval by the Supreme Court of New Jersey, in *J.B. v. M.B.* (2001 WL 909294). Here, it was the wife who sought the destruction of the embryos while the husband wanted them either to be donated to another couple or preserved for use by him with a future partner. Although constitutional arguments were advanced on behalf of the wife, the court declined to approach the matter in this way, reasoning that it was in any event not sure that enforcing the alleged private contract would violate her rights. Instead, having taken into account the fact that the father was not infertile, the court subscribed to the view taken in the *A.Z.* case regarding public policy and ordered that the wife's wishes be observed.

48. Finally, in *Litowitz v. Litowitz* (48 P. 3d 261, 271) the woman, who had had children before undergoing a hysterectomy, wished to use embryos created with her ex-husband's sperm and donor eggs for implantation in a surrogate mother. The ex-husband, however, wished the embryos to be donated to another couple. At first instance and on appeal the husband's view prevailed, but in 2002 the Supreme Court of Washington decided by a majority to adopt a contractual analysis and to honour the couple's agreement with the clinic not to store the embryos for more than five years.

3. *Israel*

49. In *Nachmani v. Nachmani* (50(4) P.D. 661 (Isr)), a childless Israeli couple decided to undergo IVF and then to contract with a surrogate in California to bear their child because the wife would not be able to carry the foetus to term. The couple signed an agreement with the surrogate, but not with the IVF clinic regarding the disposal of the embryos in the event of their separation. The wife had her last eleven eggs extracted and fertilised with her husband's sperm. The couple then separated, before the embryos could be implanted in the surrogate, and the husband, who had gone on to have children with another woman, opposed the use of the embryos.

The District Court found in favour of the wife, holding that the husband could no more withdraw his agreement to have a child than a man who fertilises his wife's egg through sexual intercourse. A five-judge panel of the Supreme Court reversed this decision, upholding the man's fundamental right not to be forced to be a parent. The Supreme Court reheard the case as a panel of eleven judges and decided, seven to four, in favour of the wife. Each judge wrote a separate opinion. The judges in the majority found that the woman's interests and in particular her lack of alternatives to achieve genetic parenthood outweighed those of the man.

Three of the minority judges, including the Chief Justice, reached the opposite conclusion, emphasising that the wife had known that her husband's consent would be required at every stage and that the agreement could not be enforced after the couple had become separated. The fourth of the dissenters held that the man's consent was required before the obligation of parenthood could be imposed on him.

C. Relevant international texts

50. The general rule stated in Article 5 of the Council of Europe Convention on Human Rights and Biomedicine states as follows:

“An intervention in the health field may only be carried out after the person concerned has given free and informed consent to it.

This person shall beforehand be given appropriate information as to the purpose and nature of the intervention as well as on its consequences and risks.

The person concerned may freely withdraw consent at any time.”

51. Principle 4 of the principles adopted by the *ad hoc* committee of experts on progress in the biomedical sciences, the expert body within the Council of Europe which preceded the present Steering Committee on Bioethics (CAHBI, 1989), stated:

“1. The techniques of artificial procreation may be used only if the persons concerned have given their free, informed consent, explicitly and in writing, in accordance with national requirements.

...”

52. Finally, Article 6 of the Universal Declaration on Bioethics and Human Rights provides:

“Article 6 – Consent

1. Any preventive, diagnostic and therapeutic medical intervention is only to be carried out with the prior, free and informed consent of the person concerned, based on adequate information. The consent should, where appropriate, be express and may be withdrawn by the person concerned at any time and for any reason without disadvantage or prejudice.

...”

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF THE CONVENTION

53. In her original application and in her observations before the Chamber, the applicant complained that the provisions of English law requiring the embryos to be destroyed once J. withdrew his consent to

their continued storage violated the embryos' right to life, contrary to Article 2 of the Convention, which reads as follows:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. ...”

54. In its judgment of 7 March 2006, the Chamber observed that in *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII, the Grand Chamber had held that, in the absence of any European consensus on the scientific and legal definition of the beginning of life, the issue of when the right to life begins comes within the margin of appreciation which the Court generally considers that States should enjoy in this sphere. Under English law, as was made clear by the domestic courts in the present applicant's case, an embryo does not have independent rights or interests and cannot claim – or have claimed on its behalf – a right to life under Article 2. There had not, accordingly, been a violation of that provision.

55. The Grand Chamber notes that the applicant has not pursued her complaint under Article 2 in her written or oral submissions to it. However, since cases referred to the Grand Chamber embrace all aspects of the application previously examined by the Chamber (see *K. and T. v. Finland* [GC], no. 25702/94, § 140, ECHR 2001-VII), it is necessary to consider the issue under Article 2.

56. The Grand Chamber, for the reasons given by the Chamber, finds that the embryos created by the applicant and J. do not have a right to life within the meaning of Article 2 of the Convention, and that there has not, therefore, been a violation of that provision.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 8 OF THE CONVENTION

57. The applicant contended that the provisions of Schedule 3 to the 1990 Act, which permitted J. to withdraw his consent after the fertilisation of her eggs with his sperm, violated her right to respect for her private and family life under Article 8 of the Convention, which states:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life ...

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

A. The Chamber judgment

58. In its judgment of 7 March 2006 the Chamber held, in summary, that Article 8 was applicable, since the notion of “private life” incorporated the right to respect for both the decisions to become and

not to become a parent. The question which arose under Article 8 was “whether there exists a positive obligation on the State to ensure that a woman who has embarked on treatment for the specific purpose of giving birth to a genetically related child should be permitted to proceed to implantation of the embryo notwithstanding the withdrawal of consent by her former partner, the male gamete provider”.

59. Given that there was no international or European consensus with regard to the regulation of IVF treatment, the use of embryos created by such treatment, or the point at which consent to the use of genetic material provided as part of IVF treatment might be withdrawn, and since the use of IVF treatment gave rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one.

60. The 1990 Act was the culmination of an exceptionally detailed examination of the social, ethical and legal implications of developments in the field of human fertilisation and embryology. Its policy was to ensure continuing consent from the commencement of treatment to the point of implantation in the woman. While the pressing nature of the applicant’s medical condition had required that she and J. reach a decision about the fertilisation of her eggs without as much time for reflection and advice as might ordinarily be desired, it was undisputed that it was explained to them both that either was free to withdraw consent at any time before the resulting embryo was implanted in the applicant’s uterus. As in *Pretty v. the United Kingdom* (no. 2346/02, ECHR 2002-III) and *Odièvre v. France* ([GC], no. 42326/98, ECHR 2003-III), strong policy considerations underlay the decision of the legislature to favour a clear or “bright line” rule which would serve both to produce legal certainty and to maintain public confidence in the law in a sensitive field. Like the national courts, the Chamber did not find, therefore, that the absence of a power to override a genetic parent’s withdrawal of consent, even in the exceptional circumstances of the applicant’s case, was such as to upset the fair balance required by Article 8 or to exceed the wide margin of appreciation afforded to the State.

B. The parties’ submissions

1. The applicant

61. The applicant accepted that there should be a regulatory scheme determining the use of reproductive medicine, but submitted that it was neither necessary nor proportionate to permit of no exceptions in the provision of a veto on the use of embryos to either gamete provider.

62. The female's role in IVF treatment was much more extensive and emotionally involving than that of the male, who donated his sperm and had no further active physical part to play in the process. The female gamete provider, by contrast, donated eggs, from a finite limited number available to her, after a series of sometimes painful medical interventions designed to maximise the potential for harvesting eggs. In the case of a woman with the applicant's medical history, she would never again have the opportunity to attempt to create a child using her gametes. Her emotional and physical investment in the process far surpassed that of the man and justified the promotion of her Article 8 rights. Instead, the 1990 Act operated so that the applicant's rights and freedoms in respect of creating a baby were dependent on J.'s whim. He was able to embark on the project of creating embryos with the applicant, offering such assurances as were necessary to convince her to proceed, and then abandon the project when he pleased, taking no responsibility for his original decision to become involved, and under no obligation even to provide an explanation for his behaviour.

63. The impact of the consent rules in the 1990 Act was such that there would be no way for a woman in the applicant's position to secure her future prospects of bearing a child, since both a known and an anonymous sperm donor could, on a whim, withdraw consent to her use of embryos created with his sperm. Part of the purpose of reproductive medicine was to provide a possible solution for those who would otherwise be infertile. That purpose was frustrated if there was no scope for exceptions in special circumstances.

64. Whether the role of the State was analysed in terms of a positive obligation to take reasonable and appropriate measures to secure the individual's Article 8 rights, or as an interference requiring justification, it was clear from the case-law that a fair balance had to be struck between the competing interests. There was no necessity for legislation which failed to recognise that exceptional situations, requiring different treatment, might arise. This was a conflict primarily between the respective rights of two private individuals, rather than between the State and an individual, and the proper way to determine a conflict between individuals was by recourse to a court for judicial assessment of the respective positions. In the present case, the clinic was ready and willing to treat the applicant, and should be permitted to do so. The Chamber had overstated the obligation for which the applicant contended: she did not go so far as to claim a duty on the part of the State to ensure that she be permitted to proceed.

65. A fair appraisal of the *Nachmani* case (see paragraph 49 above) and the case-law from the United States of America (paragraphs 43-48 above) provided support for her argument. *Nachmani* was the closest case on its facts to her own, but the applicant's case was stronger, since she

wished to have the embryos implanted in her own uterus, not that of a surrogate. All the decisions from the United States appeared either to apply, or at least to recognise, a test whereby there was a balance of rights and/or interests in the embryos. Moreover, only one of these cases was decided on the basis of a conflict between public policy and private rights, and the case-law therefore supported the applicant's contention that there was no public interest at stake. As for the position within the Council of Europe, the applicant pointed out that the Chamber appeared to have relied on material which was not available to the parties, although she accepted that there was no consensus in Europe as to whether, in the general run of cases, the man's consent could be revoked either at any time before implantation, or only up to the point of fertilisation. However, the applicant invited the Court to consider what evidence there was as to how any Council of Europe State would determine a case with the same facts as the present dispute. Just how "bright line" were the rules even within the four States recorded in the Chamber judgment as permitting withdrawal of consent at any time up to implantation?

66. While the applicant accepted that, since the statutory maximum storage period had expired by the time of the hearing before the Grand Chamber, she was no longer the victim of J.'s direction to the clinic to remove the embryos from storage, she submitted that it was neither necessary nor proportionate to give such a power to a single gamete provider. Human embryos were special: this was the underlying philosophy of the 1990 Act. Yet the Act permitted only one of the couple on a whim to destroy the embryos created by both; even a family pet enjoyed greater protection under the law.

2. *The Government*

67. The Government argued that the Chamber had been incorrect in referring to J. having withdrawn the consent he had given to the use of his gametes or to the applicant having sought to hold him to that consent. In fact, J. had never consented to the treatment which the applicant wished to receive, and his consent had always been limited to treatment of the applicant together with him; in practical terms, the consent was predicated on their relationship continuing. When the relationship broke down and the applicant wished to continue with the treatment by herself, the consent which J. had given did not extend to the new situation.

68. The Government contended that the 1990 Act served to promote a number of inter-related policies and interests: the woman's right to self-determination in respect of pregnancy once the embryo was implanted; the primacy of freely given and informed consent to medical intervention; the interests of any child who might be born as a result of IVF treatment; the equality of treatment between the parties; the

promotion of the efficacy and use of IVF and related techniques; and clarity and certainty in relations between partners.

69. States were entitled to a broad margin of appreciation in this field, given the complexity of the moral and ethical issues to which IVF treatment gave rise, on which opinions within a democratic society might reasonably differ widely. There was no international or European consensus as to the point at which a sperm donor should be allowed effectively to withdraw his consent and prevent the use of his genetic material. Moreover, a wide margin should be applied since the national authorities were required to strike a balance between the competing Convention interests of two individuals, each of whom was entitled to respect for their private life.

70. The fact that the law allowing either party to withdraw his or her consent up until the point of implantation of the embryo did not permit of exception (a “bright line” rule), did not in itself render it disproportionate. If exceptions were permitted, the principle which Parliament legitimately sought to achieve, of ensuring bilateral consent to implantation, would not be achieved. Complexity and arbitrariness would result, and the domestic authorities would be required to balance individuals’ irreconcilable interests, as in the present case.

C. The Court’s assessment

1. The nature of the rights at issue under Article 8

71. It is not disputed between the parties that Article 8 is applicable and that the case concerns the applicant’s right to respect for her private life. The Grand Chamber agrees with the Chamber that “private life”, which is a broad term encompassing, *inter alia*, aspects of an individual’s physical and social identity including the right to personal autonomy, personal development and to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty*, cited above, § 61), incorporates the right to respect for both the decisions to become and not to become a parent.

72. It must be noted, however, that the applicant does not complain that she is in any way prevented from becoming a mother in a social, legal, or even physical sense, since there is no rule of domestic law or practice to stop her from adopting a child or even giving birth to a child originally created *in vitro* from donated gametes. The applicant’s complaint is, more precisely, that the consent provisions of the 1990 Act prevent her from using the embryos she and J. created together, and thus, given her particular circumstances, from ever having a child to whom she is genetically related. The Grand Chamber considers that this more

limited issue, concerning the right to respect for the decision to become a parent in the genetic sense, also falls within the scope of Article 8.

73. The dilemma central to the present case is that it involves a conflict between the Article 8 rights of two private individuals: the applicant and J. Moreover, each person's interest is entirely irreconcilable with the other's, since if the applicant is permitted to use the embryos J. will be forced to become a father, whereas if J.'s refusal or withdrawal of consent is upheld the applicant will be denied the opportunity of becoming a genetic parent. In the difficult circumstances of this case, whatever solution the national authorities might adopt would result in the interests of one or the other parties to the IVF treatment being wholly frustrated (see *Odièvre*, cited above, § 44).

74. In addition, the Grand Chamber, like the Chamber, accepts the Government's submission (see paragraph 68 above) that the case does not involve simply a conflict between individuals; the legislation in question also served a number of wider, public interests, in upholding the principle of the primacy of consent and promoting legal clarity and certainty, for example (compare, again, *Odièvre*, § 45). The extent to which it was permissible under Article 8 for the State to give weight to these considerations is examined below.

2. *Whether the case involves a positive obligation or an interference*

75. Although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves. The boundaries between the State's positive and negative obligations under Article 8 do not lend themselves to precise definition. The applicable principles are nonetheless similar. In particular, in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the competing interests; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation (see *Odièvre*, cited above, § 40).

76. In the domestic proceedings, the parties and the judges treated the issue as one involving an interference by the State with the applicant's right to respect for her private life, because the relevant provisions of the 1990 Act prevented the clinic from treating her once J. had informed it that he did not consent. The Grand Chamber, however, like the Chamber, considers that it is more appropriate to analyse the case as one concerning positive obligations, the principal issue, as in *Odièvre*, cited above, being whether the legislative provisions as applied in the present

case struck a fair balance between the competing public and private interests involved. In this regard, the Grand Chamber accepts the findings of the domestic courts that J. had never consented to the applicant using the jointly created embryos alone – his consent being limited to undergoing “treatment together” with the applicant (see paragraph 24 above). The Court does not find it of importance to the determination of the Convention issue whether in these circumstances J. is to be regarded as having “refused” rather than “withdrawn” his consent to the implantation of the embryos, as the Government argue (paragraph 67 above).

3. *The margin of appreciation*

77. A number of factors must be taken into account when determining the breadth of the margin of appreciation to be enjoyed by the State in any case under Article 8. Where a particularly important facet of an individual’s existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted (see, for example, *X and Y v. the Netherlands*, 26 March 1985, §§ 24 and 27, Series A no. 91; *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, Series A no. 45; *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, § 90, ECHR 2002-VI; see also *Pretty*, cited above, § 71). Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to the best means of protecting it, particularly where the case raises sensitive moral or ethical issues, the margin will be wider (see *X, Y and Z v. the United Kingdom*, 22 April 1997, § 44, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II; *Fretté v. France*, no. 36515/97, § 41, ECHR 2002-I; *Christine Goodwin*, cited above, § 85; see also, *mutatis mutandis*, *Vo*, cited above, § 82). There will also usually be a wide margin if the State is required to strike a balance between competing private and public interests or Convention rights (see *Odièvre*, §§ 44-49, and *Fretté*, § 42).

78. The issues raised by the present case are undoubtedly of a morally and ethically delicate nature, and in this connection the Court recalls the words of Lord Bingham in *Quintavalle* (see paragraph 34 above).

79. In addition, while the Court is mindful of the applicant’s submission to treat the comparative law data with caution, it is at least clear, and the applicant does not contend otherwise, that there is no uniform European approach in this field. Certain States have enacted primary or secondary legislation to control the use of IVF treatment, whereas in others this is a matter left to medical practice and guidelines. While the United Kingdom is not alone in permitting storage of embryos and in providing both gamete providers with the power freely and effectively to withdraw consent up until the moment of implantation, different rules and practices are applied elsewhere in Europe. It cannot be said that there is any consensus as to the

stage in IVF treatment when the gamete providers' consent becomes irrevocable (see paragraphs 39-42 above).

80. While the applicant contends that her greater physical and emotional expenditure during the IVF process, and her subsequent infertility, entail that her Article 8 rights should take precedence over J.'s, it does not appear to the Court that there is any clear consensus on this point either. The Court of Appeal commented on the difficulty of comparing the effect on J. of being forced to become the father of the applicant's child and that on the applicant of being denied the chance to have genetically related offspring (see paragraphs 25-26 above), and this difficulty is also reflected in the range of views expressed by the two panels of the Israeli Supreme Court in *Nachmani* and in the United States case-law (see paragraphs 43-49 above).

81. In conclusion, therefore, since the use of IVF treatment gives rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touch on areas where there is no clear common ground amongst the member States, the Court considers that the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one (see *X, Y and Z v. the United Kingdom*, cited above, § 44).

82. The Grand Chamber, like the Chamber, considers that the above margin must in principle extend both to the State's decision whether or not to enact legislation governing the use of IVF treatment and, having intervened, to the detailed rules it lays down in order to achieve a balance between the competing public and private interests.

4. Compliance with Article 8

83. It remains for the Court to determine whether, in the special circumstances of the case, the application of a law which permitted J. effectively to withdraw or withhold his consent to the implantation in the applicant's uterus of the embryos created jointly by them struck a fair balance between the competing interests.

84. The fact that it is now technically possible to keep human embryos in frozen storage gives rise to an essential difference between IVF and fertilisation through sexual intercourse, namely the possibility of allowing a lapse of time, which may be substantial, to intervene between creation of the embryo and its implantation in the uterus. The Court considers that it is legitimate – and indeed desirable – for a State to set up a legal scheme which takes this possibility of delay into account. In the United Kingdom, the solution adopted in the 1990 Act was to permit storage of embryos for a maximum of five years. In 1996 this period was extended by secondary legislation to ten or more years where one of the gamete providers or the prospective mother is, or is likely to become,

prematurely infertile, although storage can never continue after the woman being treated reaches the age of 55 (see paragraph 36 above).

85. These provisions are complemented by a requirement on the clinic providing the treatment to obtain a prior written consent from each gamete provider, specifying, *inter alia*, the type of treatment for which the embryo is to be used (Schedule 3, paragraph 2(1) to the 1990 Act), the maximum period of storage, and what is to be done with it in the event of the gamete provider's death or incapacity (Schedule 3, paragraph 2(2)). Moreover, paragraph 4 of Schedule 3 provides that "[t]he terms of any consent under this Schedule may from time to time be varied, and the consent may be withdrawn, by notice given by the person who gave the consent to the person keeping the gametes or embryo ..." up until the point that the embryo has been "used" (that is, implanted in the uterus; see paragraph 37 above). Other States, with different religious, social and political cultures, have adopted different solutions to the technical possibility of delay between fertilisation and implantation (see paragraphs 39-42 above). For the reasons set out above (paragraphs 77-82), the decision as to the principles and policies to be applied in this sensitive field must primarily be for each State to determine.

86. In this connection the Grand Chamber agrees with the Chamber that it is relevant that the 1990 Act was the culmination of an exceptionally detailed examination of the social, ethical and legal implications of developments in the field of human fertilisation and embryology, and the fruit of much reflection, consultation and debate (see, *mutatis mutandis*, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 128, ECHR 2003-VIII).

87. The potential problems arising from scientific progress in storing human embryos were addressed as early as the Warnock Committee's Report of 1984, which recommended that a couple should be permitted to store embryos for their own future use for a maximum of ten years, after which time the right of use or disposal should pass to the storage authority. In the event that a couple failed to agree how the shared embryo should be used, the right to determine the use or disposal of the embryo should pass to the "storage authority". The subsequent Green Paper specifically asked interested members of the public what should happen where there was no agreement between a couple as to the use or disposal of an embryo, and the 1987 White Paper noted that those respondents who agreed that storage should be permitted were broadly in favour of the Committee's recommendations, but that some rejected the idea that the "storage authority" should be empowered to decide the embryo's fate in the event of conflict between the donors. The government therefore proposed "that the law should be based on the clear principle that the donor's wishes are paramount during the period in which

embryos or gametes may be stored; and that after the expiry of this period, they may only be used by the licence holder for other purposes if the donor's consent has been given to this". The White Paper also set out the detail of the proposals on consent in a form which, after further consultation, was adopted by the legislature in Schedule 3 to the 1990 Act (see paragraphs 29-33 above).

88. That Schedule places a legal obligation on any clinic carrying out IVF treatment to explain the consent provisions to a person embarking on such treatment and to obtain his or her consent in writing (see paragraph 37 above). It is undisputed that this occurred in the present case, and that the applicant and J. both signed the consent forms required by law. While the pressing nature of the applicant's medical condition required her to make a decision quickly and under extreme stress, she knew, when consenting to have all her eggs fertilised with J.'s sperm, that these would be the last eggs available to her, that it would be some time before her cancer treatment was completed and any embryos could be implanted, and that, as a matter of law, J. would be free to withdraw consent to implantation at any time.

89. While the applicant criticised the national rules on consent for the fact that they could not be disapplied in any circumstances, the Court does not find that the absolute nature of the Act is, in itself, necessarily inconsistent with Article 8 (see also *Pretty* and *Odièvre*, both cited above). Respect for human dignity and free will, as well as a desire to ensure a fair balance between the parties to IVF treatment, underlay the legislature's decision to enact provisions permitting of no exception to ensure that every person donating gametes for the purpose of IVF treatment would know in advance that no use could be made of his or her genetic material without his or her continuing consent. In addition to the principle at stake, the absolute nature of the rule served to promote legal certainty and to avoid the problems of arbitrariness and inconsistency inherent in weighing, on a case-by-case basis, what the Court of Appeal described as "entirely incommensurable" interests (see paragraphs 25-26 above). In the Court's view, these general interests pursued by the legislation are legitimate and consistent with Article 8.

90. As regards the balance struck between the conflicting Article 8 rights of the parties to the IVF treatment, the Grand Chamber, in common with every other court which has examined this case, has great sympathy for the applicant, who clearly desires a genetically related child above all else. However, given the above considerations, including the lack of any European consensus on this point (see paragraph 79 above), it does not consider that the applicant's right to respect for the decision to become a parent in the genetic sense should be accorded greater weight than J.'s right to respect for his decision not to have a genetically related child with her.

91. The Court accepts that it would have been possible for Parliament to regulate the situation differently. However, as the Chamber observed, the central question under Article 8 is not whether different rules might have been adopted by the legislature, but whether, in striking the balance at the point at which it did, Parliament exceeded the margin of appreciation afforded to it under that Article.

92. The Grand Chamber considers that, given the lack of European consensus on this point, the fact that the domestic rules were clear and brought to the attention of the applicant and that they struck a fair balance between the competing interests, there has been no violation of Article 8 of the Convention.

III. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION TAKEN IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 8

93. In her application and in the proceedings before the Chamber, the applicant complained of discrimination contrary to Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8, reasoning that a woman who was able to conceive without assistance was subject to no control or influence over how the embryos developed from the moment of fertilisation, whereas a woman such as herself who could conceive only with IVF was, under the 1990 Act, subject to the will of the sperm donor.

94. In her observations to the Grand Chamber, however, the applicant submitted that her complaints under Articles 8 and 14 were inextricably linked, and that if the Court found that the impugned provision of domestic law was proportionate under Article 8, it should also find the scheme reasonable and objectively justified under Article 14.

95. The Grand Chamber agrees with the Chamber and the parties that it is not required to decide in the present case whether the applicant could properly complain of a difference of treatment as compared to another woman in an analogous position, because the reasons given for finding that there was no violation of Article 8 also afford a reasonable and objective justification under Article 14 (see, *mutatis mutandis*, *Pretty*, cited above, § 89).

96. Consequently, there has been no violation of Article 14 of the Convention.

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds*, unanimously, that there has been no violation of Article 2 of the Convention;

2. *Holds*, by thirteen votes to four, that there has been no violation of Article 8 of the Convention;
3. *Holds*, by thirteen votes to four, that there has been no violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 8.

Done in English and French, and delivered at a public hearing in the Human Rights Building, Strasbourg, on 10 April 2007.

Erik Fribergh
Registrar

Christos Rozakis
President

In accordance with Article 45 § 2 of the Convention and Rule 74 § 2 of the Rules of Court, the dissenting opinion of Judges Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann and Ziemele is annexed to this judgment.

C.L.R.
E.F.

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES TÜRMEŒ, TSATSA-NIKOLOVSKA, SPIELMANN AND ZIEMELE

1. We voted against the finding that there has been no violation of Article 8 of the Convention and no violation of Article 14 taken in conjunction with Article 8.

2. In the instant case the applicant complained that the impact of the consent rules in the 1990 Act was such that there would be no way for a woman in her position to secure her future prospects of bearing a genetically related child. She explained that part of the purpose of reproductive medicine was to provide a possible solution for those who would otherwise be infertile. That purpose was frustrated if there was no scope for exceptions in special circumstances (see paragraphs 62-64 of the judgment).

3. The parties and the Court agreed that Article 8 was applicable and that the case concerned the applicant's right to respect for her private life (paragraph 71). The Court went on to say (paragraph 72) that the more specific issue concerning the right to respect for the decision to become a parent in the genetic sense also fell within the scope of Article 8. We agree with the Court's reasoning as concerns the applicability of Article 8 and the more specific issue at stake. We would like to underline the importance of the Court's statement as to the applicability of Article 8 in the circumstances of the case.

4. In its assessment the Court examined the nature of the rights at issue under Article 8 (paragraphs 71-74) and whether the case involved a positive obligation or an interference (paragraphs 75-76). On the first issue the Court stated that the case involved a conflict between the Article 8 rights of two private individuals (paragraph 73) and added that the impugned legislation also served a number of wider, public interests, in upholding the primacy of consent and promoting legal clarity and certainty (paragraph 74). Considering that it was more appropriate to analyse the case as one concerning positive obligations, the Court stated that the principal issue was whether the legislative provisions as applied in the present case struck a fair balance between the competing public and private interests involved (paragraph 76). Moreover, the Court considered that since the use of *in vitro* fertilisation (IVF) treatment gave rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touched on areas where there was no clear common ground amongst member States, the margin of appreciation to be afforded to the respondent State had to be a wide one (paragraph 81). This margin of appreciation must, according to the Court, in principle extend both to the State's decision whether or not to enact legislation governing the use

of IVF treatment and, having intervened, to the detailed rules it lay down in order to achieve a balance between the competing public and private interests (paragraph 82).

5. We are unable to subscribe to the Court’s decision that it is more appropriate to analyse the case as one concerning positive obligations.

6. We see the case as one of interference with the applicant’s right to respect for the decision to become a genetically related parent. We can accept that the interference was prescribed by law and had a legitimate aim in terms of the protection of public order and morals and the rights of others. But was this interference necessary and proportionate in the special circumstances of the case? We consider that the applicant’s right to decide to become a genetically related parent weighs heavier than that of J.’s decision not to become a parent in the present case. Our reasons are as follows:

(i) The 1990 Act does not provide for the possibility of taking into consideration the very special medical condition affecting the applicant. We can agree with the majority that, in particular where an issue is of a morally and ethically delicate nature, a bright-line rule may best serve the various – often conflicting – interests at stake. It has been said that “the advantage of a clear law is that it provides certainty”. But it has also been admitted that “its disadvantage is that if it is too clear – categorical – it provides too much certainty and no flexibility”¹. Therefore, given the particular circumstances of the case, the main problem lies in the absolute nature of the “bright-line rule”.

(ii) In the instant case the majority’s approach resulted not simply in the applicant’s decision to have a genetically related child being thwarted but in the effective eradication of any possibility of her having a genetically related child, thus rendering any such decision now or at any later time meaningless.

7. Therefore, in our view the application of the 1990 Act in the applicant’s circumstances is disproportionate. Because of its absolute nature, the legislation precludes the balancing of competing interests in this particular case. In fact, even though the majority accepts that a balance has to be struck between the conflicting Article 8 rights of the parties to the IVF treatment (paragraph 90), no balance is possible in the circumstances of the present case since the decision upholding J.’s choice not to become a parent involves an absolute and final elimination of the applicant’s decision. Rendering empty or meaningless a decision of one of the two parties cannot be considered as balancing the interests. It is to be noted that the case is not about the possibility of adopting a child or

1. See M.-B. Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 93.

hosting a donated embryo (see paragraph 72). Incidentally, J. will still be able to take a decision to become a parent of his own child, whereas the applicant has had her last chance.

8. The applicant underwent surgery to remove her ovaries (26 November 2001). Therefore, the eggs that were extracted from her for IVF treatment were her last chance to have a genetically related child. J. not only knew this fact very well, but also gave her an assurance that he wanted to be the father of her child. Without such an assurance, the applicant could have tried to seek other ways to have a child of her own. In paragraph 90 of the judgment, where the majority tries to strike a balance between the rights and interests of the applicant and of J., no weight is given to this “assurance” element, that is, to the fact that the applicant acted in good faith, relying on the assurance given to her by J. The decisive date was 12 November 2001: the date when the eggs were fertilised and six embryos created. From that moment on, J. was no longer in control of his sperm. An embryo is a joint product of two people, which, when implanted into the uterus, will turn into a baby. The act of destroying an embryo also involves destroying the applicant’s eggs. In this sense too, the British legislation has failed to strike the right balance.

9. The particular circumstances of the case lead us to believe that the applicant’s interests weigh more heavily than J.’s interests and that the United Kingdom authorities’ failure to take this into account constitutes a violation of Article 8.

10. Once again, we would like to emphasise that we agree with the majority that the 1990 Act *per se* is not contrary to Article 8 and that the consent rule is important for IVF treatment. We agree that, looking at the relevant legislation of the other States, different approaches emerge and that the Court is justified in saying that there is no European consensus on the details of regulation of IVF treatment. As we have said, however, we see the instant case differently since its circumstances make us look beyond the mere question of consent in a contractual sense. The values involved and issues at stake as far the applicant’s situation is concerned weigh heavily against the formal contractual approach taken in this case.

11. Given the importance of the matter and the extreme nature of her situation, it is difficult for us to infer anything from the fact that she knew that “as a matter of law, J. would be free to withdraw consent to implantation at any time” (paragraph 88). Surely one is not suggesting that Ms Evans – in addition to all that she had to go through – was also contemplating the probability of J. withdrawing his consent. It is once again obvious that the case does not sit comfortably with the formal scheme of law that has been applied to it.

12. A sensitive case like this cannot be decided on a simplistic, mechanical basis, namely, that there is no consensus in Europe, therefore the Government have a wide margin of appreciation; the legislation falls

within the margin of appreciation; and this margin extends to the rules it lays down in order to achieve a balance between the competing public and private interests.

Certainly, States have a wide margin of appreciation when it comes to enacting legislation governing the use of IVF. However, that margin of appreciation should not prevent the Court from exercising its control, in particular in relation to the question whether a fair balance between all competing interests has been struck at the domestic level¹. The Court should not use the margin of appreciation principle as a merely pragmatic substitute for a thought-out approach to the problem of proper scope of review².

13. To conclude, unlike the majority we consider that the legislation has not struck a fair balance in the special circumstances of the case. Where the effect of the legislation is such that, on the one hand, it provides a woman with the right to take a decision to have a genetically

1. We would like to point out that in the recent judgment of *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom*, no. 11002/05, § 46, 27 February 2007, the Court restated the role of this margin clearly: “Finally, in striking a fair balance between the competing interests, the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention (see, amongst many authorities, *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, § 98, ECHR 2003-VIII). However, since this is not an area of general policy, on which opinions within a democratic society may reasonably differ widely and in which the role of the domestic policy-maker should be given special weight (see, for example, *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 46, Series A no. 98, where the Court found it natural that the margin of appreciation ‘available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one’), the margin of appreciation will play only a limited role.” The approach adopted in *ASLEF* takes into account the views of national parliaments to a “healthy” extent (in giving it special weight) when it comes to setting out a general policy to be contrasted with decisions on the basic rights of individuals (in the context of their individual applications) which, according to the above, would require a limited role for the margin of appreciation. In the *Evans* case the majority grants a wide margin of appreciation, relying heavily on general policy issues, and extends this wide margin of appreciation to the detailed rules the State lays down in order to achieve a balance between the competing public and private interests (see paragraphs 81-82 of the judgment and paragraph 4 *in fine* of our joint dissenting opinion). Like most cases before this Court, the *Evans* case is not a case about general policy only; it is a case about important individual interests. In our view, the majority has placed excessive weight on such general policy issues forming merely the background to this case (see section 3 (The margin of appreciation), in particular paragraph 81) and has not undertaken a sufficient *ad hoc* balancing exercise in section 4 (Compliance with Article 8, paragraphs 83-92).

2. R. St. J. Macdonald, “The margin of appreciation”, *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald et al. [eds.], 1993, p. 83, at pp. 84 and 124, quoted by E. Brems, “The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, at p. 313. See also the critical appraisal of the “margin of appreciation” theory by M. R. Hutchinson, “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 638-50.

related child but, on the other hand, effectively deprives a woman from ever again being in this position, it inflicts in our view such a disproportionate moral and physical burden on a woman that it can hardly be compatible with Article 8 and the very purposes of the Convention protecting human dignity and autonomy.

14. Concerning Article 14 of the Convention we would like to say the following.

15. It could be that for the purposes of Article 14 the closest comparator is an infertile man, which was the example given by the trial judge, Mr Justice Wall (paragraph 23). However, even this comparison does not illustrate the whole complexity of the instant case. It is recognised by those international institutions whose specific mandate is to focus on the rights of women that it is justified and necessary to address “the health rights of women from the perspective of women’s needs and interests [in view of] distinctive features and factors that differ for women in comparison to men, such as: (a) biological factors ... such as their ... reproductive function ... (CEDAW General Recommendation No. 24 (20th session, 1999))”. A woman is in a different situation as concerns the birth of a child, including where the legislation allows for artificial fertilisation methods. We believe therefore that the proper approach in the instant case was that adopted under Article 14 in the case of *Thlimmenos v. Greece*, which recognised that different situations require different treatment¹. We see the circumstances of the applicant in this light not least because of the excessive physical and emotional burden and effects² caused by her condition, and it is on this basis that we voted for a violation of Article 14 in conjunction with Article 8.

1. *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, ECHR 2000-IV.

2. C. Packer, “Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice”, *Nordic Journal of International Law*, 1998, pp. 77-95, at p. 95.

EVANS c. ROYAUME-UNI
(Requête n° 6339/05)

GRANDE CHAMBRE

ARRÊT DU 10 AVRIL 2007¹

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

SOMMAIRE¹**Obligation d'obtenir le consentement du donneur de gamètes pour la conservation et l'implantation d'ovules fécondés****Article 8**

Vie privée – Droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme – Obligation d'obtenir le consentement du donneur de gamètes pour la conservation et l'implantation d'ovules fécondés – Obligations positives – Marge d'appréciation – Absence de consensus européen – Délicates interrogations d'ordre moral et éthique dans un contexte d'évolution rapide – Juste équilibre – Intérêts individuels inconciliables – Loi adoptée à l'issue d'une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques – Primauté du consentement – Respect de la dignité humaine et de la libre volonté – Sécurité juridique

*
* *

En juillet 2000, la requérante et son compagnon, J., entamèrent un traitement de la stérilité. En octobre 2000, on découvrit que l'intéressée présentait des tumeurs précancéreuses aux ovaires. Avant l'ovariectomie qu'elle devait subir, on lui proposa de prélever quelques ovules en vue d'un traitement par fécondation *in vitro* (FIV). Lors de la consultation médicale, on expliqua à la requérante et à J. qu'ils devraient signer chacun un formulaire pour exprimer leur consentement au traitement en question, et que, conformément aux dispositions de la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines (*Human Fertilisation and Embryology Act 1990*, ci-après «la loi de 1990»), chacun d'eux aurait la possibilité de retirer son consentement à tout moment tant que les embryons n'auraient pas été implantés. La requérante se demanda si elle ne devait pas explorer d'autres moyens d'obtenir la fécondation de ses derniers ovules, afin de se prémunir contre l'éventualité d'une rupture de sa relation avec J., mais celui-ci lui assura que cela n'arriverait pas. En novembre 2001, le couple se rendit à la clinique pour se soumettre au traitement envisagé. Six embryons furent ainsi créés et mis en conservation. La requérante subit ensuite l'ablation de ses ovaires. On l'informa qu'il lui faudrait attendre deux ans avant de pouvoir tenter d'implanter un embryon dans son utérus. En mai 2002, la relation entre la requérante et J. prit fin. S'appuyant sur la loi de 1990, celui-ci avisa ultérieurement la clinique qu'il ne consentait ni à l'utilisation par la requérante seule des embryons, ni à la poursuite de leur conservation. La requérante engagea une procédure devant la *High Court*, sollicitant de celle-ci, entre autres, une ordonnance enjoignant à J. de rétablir son consentement. Sa demande fut rejetée en octobre 2003, la *High Court* ayant estimé que J. était de bonne foi dans la mesure où il avait entrepris le traitement parce qu'il pensait que sa relation avec l'intéressée allait durer. En octobre 2004, la Cour

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

d'appel confirma la décision de la *High Court*. La requérante se vit refuser l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel. Dans sa requête à la Cour européenne, l'intéressée se plaignait que le droit interne autorisât son ex-compagnon à révoquer de manière effective son consentement, ce qui l'empêchait d'avoir un enfant avec lequel elle eût un lien génétique.

1. Article 2: la question du point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation de l'Etat. Dès lors, les embryons créés par la requérante et J. ne peuvent se prévaloir du droit à la vie.

Conclusion : non-violation (unanimité).

2. Article 8: la notion de «vie privée» recouvre également le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir. Toutefois, la requérante n'allègue pas qu'elle se trouve en aucune manière empêchée de devenir mère aux sens social, juridique, et même physique du terme. Elle se plaint plus précisément que les dispositions de la loi de 1990 relatives au consentement l'empêchent, vu sa situation personnelle, d'avoir un enfant avec lequel elle ait un lien génétique. Cette question plus restreinte relève également de l'article 8. Le dilemme au cœur de la présente affaire tient au fait que se trouvent en conflit les droits puisés dans l'article 8 par deux individus dont les intérêts sont totalement inconciliables. Dans les circonstances difficiles de l'espèce, quelle que soit la solution adoptée par les autorités nationales, les intérêts de l'une des parties seront entièrement déçus. La législation en question poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, puisque, par exemple, elle protège le principe de la primauté du consentement et tend à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques. Il est plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives. La question principale est de savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. A ce propos, la Cour souscrit aux conclusions des juridictions nationales selon lesquelles J. n'avait jamais consenti à ce que la requérante utilisât seule les embryons créés par le couple. En outre, dès lors que le recours au traitement par FIV suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine, et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des domaines sur lesquels il n'y a pas, de manière claire, communauté de vues entre les Etats membres, la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation, qui doit s'appliquer tant à la décision de l'Etat d'adopter ou non une loi régissant le recours au traitement par FIV, que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit. Il reste à la Cour à déterminer si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'application d'une loi autorisant J. à révoquer de manière effective ou à refuser son consentement à l'implantation dans l'utérus de la requérante des embryons conçus conjointement par les deux membres du couple a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu. Le fait qu'il soit devenu techniquement possible de conserver des embryons humains à l'état congelé a pour conséquence qu'il existe désormais une différence essentielle entre une fécondation *in vitro* et une fécondation consécutive à un rapport sexuel, à savoir la possibilité de laisser s'écouler un laps de temps, qui peut être important, entre la

création d'embryons et leur implantation dans l'utérus. Pour la Cour, il est légitime et souhaitable qu'un Etat mette en place un cadre juridique tenant compte de cette possibilité de différer le transfert d'un embryon. C'est d'abord à chaque Etat qu'il appartient de décider des principes et politiques à appliquer dans ce domaine sensible. La loi de 1990 a été adoptée après une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques des avancées en matière de fécondation et d'embryologie humaines et elle est le fruit d'un vaste ensemble de réflexions, de consultations et de débats. En vertu de la loi, toutes les cliniques qui proposent des traitements par FIV ont l'obligation légale d'expliquer les dispositions relatives au consentement aux personnes entreprenant un tel traitement et de recueillir leur consentement par écrit. Toutefois, la loi autorise également les donneurs de gamètes à révoquer leur consentement à tout moment jusqu'à l'implantation de l'embryon dans l'utérus. Si, en raison de l'urgence liée à sa situation médicale, la requérante a dû se déterminer rapidement et dans une situation d'anxiété extrême, elle savait, lorsqu'elle consentit à ce que tous ses ovules fussent fécondés avec le sperme de J., qu'elle n'en aurait plus d'autres et que, en vertu de la loi, J. pourrait à tout moment retirer son consentement à l'implantation. Si la requérante critique les dispositions du droit national relatives au consentement en ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation, la Cour estime que le caractère absolu de la loi n'est pas, en soi, nécessairement incompatible avec l'article 8. La décision du législateur d'adopter des dispositions ne permettant aucune exception, afin que toute personne donnant des gamètes aux fins d'un traitement par FIV puisse avoir la certitude qu'ils ne pourront pas être utilisés sans son consentement, procède du souci de faire prévaloir le respect de la dignité humaine et de la libre volonté ainsi que du souhait de ménager un juste équilibre entre les parties au traitement par FIV. Au-delà du principe en jeu, le caractère absolu de la règle en cause vise à promouvoir la sécurité juridique et à éviter les problèmes d'arbitraire et d'incohérence inhérents à la mise en balance, au cas par cas, de ce que la Cour d'appel a décrit comme étant des intérêts « parfaitement incommensurables ». Pour la Cour, les intérêts généraux poursuivis par la loi sont légitimes et compatibles avec l'article 8. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle.

Conclusion : non-violation (treize voix contre quatre).

3. Article 14: il n'y a pas lieu de statuer sur la question de savoir si la requérante peut se plaindre d'une différence de traitement par rapport à une autre femme qui se trouverait dans une situation analogue à la sienne. En effet, les motifs qui ont amené la Cour à conclure à l'absence de violation de l'article 8 constituent également une justification objective et raisonnable aux fins de l'article 14.

Conclusion : non-violation (treize voix contre quatre).

Jurisprudence citée par la Cour

Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n° 45

X et Y c. Pays-Bas, 26 mars 1985, série A n° 91

X, Y et Z c. Royaume-Uni, 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II

K. et T. c. Finlande [GC], n° 25702/94, CEDH 2001-VII
Fretté c. France, n° 36515/97, CEDH 2002-I
Pretty c. Royaume-Uni, n° 2346/02, CEDH 2002-III
Christine Goodwin c. Royaume-Uni [GC], n° 28957/95, CEDH 2002-VI
Odièvre c. France [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III
Hatton et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 36022/97, CEDH 2003-VIII
Vo c. France [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII

En l'affaire Evans c. Royaume-Uni,

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

Christos Rozakis, *président*,
Jean-Paul Costa,
Nicolas Bratza,
Boštjan M. Zupančič,
Peer Lorenzen,
Rıza Türmen,
Volodymyr Butkevych,
Nina Vajić,
Margarita Tsatsa-Nikolovska,
András Baka,
Anatoly Kovler,
Vladimiro Zagrebelsky,
Antonella Mularoni,
Dean Spielmann,
Renate Jaeger,
Davíd Thór Björgvinsson,
Ineta Ziemele, *juges*,

et de Erik Fribergh, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 22 novembre 2006 et le 12 mars 2007,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 6339/05) dirigée contre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Natallie Evans («la requérante»), a saisi la Cour le 11 février 2005 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, a été représentée par M^e M. Lyons, avocat à Londres. Le gouvernement britannique («le Gouvernement») a été représenté par ses agents, M^{me} E. Willmott et M^{me} K. McCleery, du ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth.

3. Invoquant les articles 2, 8 et 14 de la Convention, la requérante se plaignait que le droit interne autorisât son ex-compagnon à révoquer de manière effective son consentement à la conservation et à l'utilisation des embryons créés par eux conjointement.

4. La requête a été attribuée à la quatrième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée

d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Le 22 février 2005, le président de la chambre a décidé d'indiquer au Gouvernement, en vertu de l'article 39 du règlement, que, sans préjudice d'une éventuelle décision de la Cour sur le fond, il était souhaitable, dans l'intérêt du bon déroulement de la procédure, que le Gouvernement prît les mesures nécessaires pour que les embryons fussent conservés jusqu'à ce que la Cour eût terminé d'examiner l'affaire. Le même jour, le président a décidé, sur le fondement de l'article 41 du règlement, que la requête devait être traitée par priorité, sur le fondement de l'article 29 § 3 de la Convention et de l'article 54A du règlement, que la recevabilité et le fond de l'affaire seraient examinés conjointement, et sur le fondement de l'article 54 § 2 b) du règlement, que le Gouvernement devait être invité à soumettre par écrit des observations sur la recevabilité et le bien-fondé de la requête. Le 7 juin 2005, la Chambre a confirmé les décisions ci-dessus (article 54 § 3 du règlement).

6. Le 7 mars 2006, après une audience consacrée à la recevabilité et au fond de la requête (article 54 § 3 du règlement), la chambre, composée de Josep Casadevall, président, Nicolas Bratza, Matti Pellonpää, Rait Maruste, Kristaq Traja, Ljiljana Mijović et de Ján Šikuta, juges, ainsi que de Michael O'Boyle, greffier de section, a rendu un arrêt déclarant la requête recevable et concluant, à l'unanimité, à la non-violation des articles 2 et 14 de la Convention et, par cinq voix contre deux, à la non-violation de l'article 8. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Traja et Mijović.

7. Le 5 juin 2006, la requérante a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au titre de l'article 43 de la Convention. Le 3 juillet 2006, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande. Le même jour, le président de la Cour a décidé d'inviter le Gouvernement à reconduire les mesures indiquées le 22 février 2005 en application de l'article 39 du règlement (paragraphe 5 ci-dessus).

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

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

10. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 22 novembre 2006 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M^{me} H. MULVEIN,

MM. P. SALES QC,

J. COPPEL,

agent,

conseils,

M^{mes} K. ARNOLD,
G. SKINNER,

conseillers ;

– *pour la requérante*

M. R. TOLSON *QC*,
M^{me} S. FREEBORN,
M. M. LYONS,
M^{mes} A. MURPHY O'REILLY,
N. EVANS,

*conseils,
solicitor,
conseiller,
requérante.*

La Cour a entendu M. Sales et M. Tolson en leurs déclarations ainsi qu'en leurs réponses aux questions des juges Spielmann, Türmen, Myjer, David Thór Björgvinsson, Costa et Zagrebelsky.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

11. La requérante est née en octobre 1971 et réside à Wiltshire.

12. Les faits, tels qu'ils ont été établis par le juge Wall, qui a entendu les dépositions orales des parties (paragraphe 20 ci-dessous), sont les suivants.

A. Le traitement par FIV

13. Le 12 juillet 2000, la requérante et son compagnon, J. (né en novembre 1976), entamèrent un traitement dans une clinique de Bath spécialisée dans la procréation médicalement assistée (ci-après «la clinique»). La requérante avait été adressée à cette clinique pour un traitement cinq ans auparavant, alors qu'elle était mariée, mais, le couple s'étant séparé, le traitement n'avait pas été poursuivi.

14. Le 10 octobre 2001, lors d'une consultation à la clinique, la requérante et J. furent informés que des tests préliminaires avaient révélé que la jeune femme présentait de graves tumeurs précancéreuses aux deux ovaires et qu'elle devrait subir une ovariectomie bilatérale. On leur indiqua que, les tumeurs se développant lentement, il serait possible de prélever quelques ovules avant l'ablation, en vue d'une fécondation *in vitro* («FIV»), mais que ce prélèvement devrait intervenir à bref délai.

15. La consultation du 10 octobre 2001 dura environ une heure au total. Une infirmière expliqua à la requérante et J. qu'ils devraient signer chacun un formulaire pour exprimer leur consentement au traitement par FIV, et que, conformément aux dispositions de la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines (*Human Fertilisation*

and Embryology Act 1990, ci-après «la loi de 1990»), chacun d'eux aurait la possibilité de retirer son consentement à tout moment tant que les embryons n'auraient pas été implantés dans l'utérus de la requérante (paragraphe 37 ci-dessous). Celle-ci demanda à l'infirmière s'il serait possible de congeler ses ovules non fécondés, mais s'entendit répondre que la clinique ne pratiquait pas cette technique, qui se caractérisait par un taux de réussite bien moins élevé. J. tenta alors de rassurer la requérante en lui disant qu'ils n'allaient pas se séparer, qu'elle n'avait pas besoin d'envisager la congélation de ses ovules, qu'il ne fallait pas voir les choses de manière négative et qu'il voulait être le père de l'enfant qu'elle mettrait au monde.

16. Par la suite, le couple donna les consentements nécessaires en signant les formulaires prévus par la loi de 1990 (paragraphe 37 ci-dessous).

Directement sous le titre du formulaire figurait la consigne suivante :

«N.B. – Ne signez le présent formulaire que si vous avez reçu des informations sur le sujet et si l'on vous a proposé des conseils. Vous pouvez modifier les conditions de votre consentement à tout moment, sauf s'agissant de sperme ou d'embryons déjà utilisés. Veuillez, selon les cas, inscrire un chiffre ou cocher une case.»

Par les cases qu'il cocha, J. exprima son consentement à ce que son sperme fût utilisé pour féconder les ovules de la requérante *in vitro* et à ce que les embryons ainsi créés fussent utilisés aux fins du traitement conjoint de la requérante et de lui-même. Dans la rubrique «conservation», il choisit que les embryons obtenus *in vitro* à partir de son sperme fussent conservés durant la période maximale de dix ans et que la conservation du sperme et des embryons se poursuivît s'il venait à décéder ou à perdre ses facultés mentales avant l'expiration de ce délai. La requérante signa un formulaire qui était pratiquement identique à celui de J., à cette exception près qu'il concernait non pas le sperme, mais les ovules. Comme J., elle consentit, par les cases qu'elle cocha, à son propre traitement et à son traitement «avec un partenaire nommément désigné».

17. Le 12 novembre 2001, le couple se rendit à la clinique et onze ovules furent prélevés et fécondés. Six embryons furent ainsi créés et mis en conservation. Le 26 novembre, la requérante subit l'ablation de ses deux ovaires. On l'informa qu'il lui faudrait attendre deux ans avant de pouvoir tenter d'implanter un embryon dans son utérus.

B. La procédure devant la *High Court*

18. En mai 2002, la relation entre J. et la requérante prit fin. Ils discutèrent du devenir des embryons. Le 4 juillet 2002, J. écrivit à la clinique pour l'informer que le couple s'était séparé et qu'il voulait que les embryons soient détruits.

19. La clinique avisa la requérante que J. avait retiré son consentement à l'utilisation ultérieure des embryons et qu'elle se trouvait par conséquent dans l'obligation légale de les détruire, en application de l'article 8 § 2 de l'annexe 3 à la loi de 1990 (paragraphe 37 ci-dessous). La requérante entama une procédure devant la *High Court*. Elle sollicitait de celle-ci une ordonnance enjoignant à J. de rétablir son consentement à l'utilisation et à la conservation des embryons, et une déclaration précisant, entre autres, que J. n'avait pas modifié son consentement du 10 octobre 2001 et ne pouvait pas le faire. Elle demandait aussi à la *High Court* de dire, en vertu de la loi de 1998 sur les droits de l'homme (*Human Rights Act 1998*), que l'article 12 et l'annexe 3 à la loi de 1990 étaient incompatibles avec la Convention et portaient atteinte à ses droits résultant des articles 8, 12 et 14 de celle-ci. En outre, elle alléguait que les embryons avaient droit à la protection prévue aux articles 2 et 8 de la Convention. La *High Court* rendit des ordonnances provisoires imposant à la clinique de conserver les embryons jusqu'à la fin de la procédure.

20. Avant de statuer au fond, le juge Wall tint une audience qui dura cinq jours, au cours desquels il entendit notamment la requérante et J. Le 1^{er} octobre 2003, il rejeta les demandes de la requérante par un jugement de soixante-cinq pages (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd and Others*, [2003] EWHC 2161 (Fam)).

21. Il conclut qu'aux termes de la loi de 1990, et pour des motifs d'ordre public, J. n'avait jamais eu la faculté de consentir sans équivoque à ce que les embryons fussent utilisés quoi qu'il arrivât. Il observa par ailleurs que J. n'avait consenti qu'à un traitement « conjoint » avec la requérante, et non à un traitement que celle-ci pourrait poursuivre seule en cas de séparation. Le juge Wall rejeta donc la thèse de la requérante selon laquelle J. était forcé à retirer son consentement. Il considéra en effet que l'intéressée et J. avaient tous deux entrepris le traitement dans la conviction que leur relation serait durable. Le 10 octobre 2001, J. avait de son mieux tenté de rassurer la requérante en lui disant qu'il l'aimait et voulait être le père des enfants qu'elle mettrait au monde ; il avait ainsi exprimé en toute sincérité les sentiments qu'il éprouvait à ce moment-là, mais ne s'était pas engagé définitivement. Le juge Wall fit observer que les paroles d'affection et de réconfort de ce type étaient chose courante dans le domaine des relations personnelles, mais qu'elles n'avaient – et ne pouvaient avoir – aucun effet juridique permanent. En entreprenant un traitement par FIV avec J., la requérante avait suivi la seule voie réaliste qui s'offrait à elle. Le juge Wall poursuivit ainsi :

« Toutefois, même si j'ai tort sur ce point, et même s'il peut y avoir forclusion en vertu de la loi, je ne pense pas, pour les raisons que j'ai exposées, qu'il soit abusif d'autoriser [J.] à révoquer son consentement. C'est un droit que lui confère la loi dans le cadre du régime sans ambiguïté mis en place par le Parlement. C'est sur cette base que

l'intéressé a donné son consentement le 10 octobre 2001. Il est tout à fait normal, compte tenu du changement de situation, qu'il ne veuille pas être le père d'un enfant de M^{me} Evans.»

22. En ce qui concerne les griefs que la requérante tirait de la Convention, le juge Wall estima en substance qu'un embryon n'était pas une personne jouissant de droits protégés par la Convention, et que le droit de la requérante au respect de sa vie familiale ne se trouvait pas en jeu. Il reconnut toutefois que les dispositions litigieuses de la loi de 1990 portaient atteinte au droit des deux parties au respect de leur vie privée, mais considéra que les effets n'en étaient pas disproportionnés, la législation instaurant un régime de traitement reposant sur deux piliers d'égale importance, le consentement des parties et l'intérêt de l'enfant à naître. Il jugea parfaitement justifié que la loi exigeât que les deux personnes formant le couple désireux d'entreprendre un traitement par FIV fussent d'accord sur ce traitement et qu'elle permît à chacune de retirer sa participation à tout moment avant le transfert embryonnaire.

23. Le juge Wall souligna que les dispositions de l'annexe 3 à la loi (paragraphe 37 ci-dessous) s'appliquaient de la même façon à tous les patients suivant un traitement par FIV, indépendamment de leur sexe, et conclut en prenant un exemple pour montrer que l'exigence du consentement conjoint pouvait avoir des conséquences analogues pour un homme stérile :

«Imaginons qu'un homme soit atteint d'un cancer des testicules et que son sperme, recueilli avant une intervention chirurgicale entraînant une stérilité définitive, soit utilisé pour créer des embryons avec les ovules de sa compagne. En cas de séparation du couple avant le transfert embryonnaire, il ne viendrait à l'idée de personne de prétendre que cette femme ne peut pas retirer son consentement au traitement et refuser que les embryons soient implantés dans son utérus. Or les dispositions de la loi, tout comme les droits inscrits dans la Convention, s'appliquent de la même manière aux hommes et aux femmes.»

C. L'arrêt de la Cour d'appel

24. La requérante saisit la Cour d'appel, qui la débouta par un arrêt rendu le 25 juin 2004 (*Evans v. Amicus Healthcare Ltd*, [2004] EWCA Civ 727).

La Cour d'appel considéra que l'objectif de la loi de 1990 était clairement de n'autoriser l'implantation de l'embryon que si les deux parties étaient toujours consentantes et qu'elle ne pouvait sans d'impérieuses raisons reconnaître ou établir un principe de dispense qui serait contraire au régime instauré par le Parlement. A l'instar du juge Wall, la Cour d'appel estima que J. n'avait consenti qu'à un « traitement conjoint » avec la requérante, et non à l'utilisation par cette dernière seule des embryons créés par le couple. Une fois que la relation entre la

requérante et J. avait pris fin et que J. avait indiqué qu'il ne souhaitait pas que les embryons fussent conservés ou utilisés par la requérante, les intéressés ne faisaient plus l'objet d'un traitement « conjoint ». La Cour d'appel rejeta l'argument de la requérante selon lequel J. avait dissimulé son ambivalence, conduisant ainsi la jeune femme à opter pour le traitement conjoint des deux membres du couple. La juridiction d'appel estima en effet que cet argument mettait en cause de manière injustifiée la conclusion du juge du fond, qui avait eu l'avantage manifeste de pouvoir apprécier les dépositions orales de la requérante, de J. et des autres témoins (paragraphe 20 ci-dessus). Par ailleurs, le conseil de J. avait indiqué à la Cour d'appel que, de toute évidence, si son client avait retiré son consentement, ce n'était pas pour des raisons purement financières, mais pour des raisons de principe.

25. Les juges Thorpe et Sedley estimèrent que, s'il y avait bien ingérence dans la vie privée des parties, cette ingérence était justifiée et proportionnée. Ils s'exprimèrent comme suit :

« Le moyen moins drastique revendiqué ici est une règle de droit rendant non concluant le retrait du consentement [de J.]. Cela permettrait [à la requérante] de demander la poursuite du traitement au motif qu'elle ne peut plus avoir d'enfant autrement. Cependant, à moins de donner aussi du poids au ferme souhait de [J.] de ne pas être père d'un enfant qui serait mis au monde [par la requérante], une telle règle amoindrirait le respect dû à la vie privée [de J.] dans la même proportion qu'elle augmenterait le respect accordé à la vie privée [de la requérante]. Par ailleurs, pour donner du poids [à la volonté de J.], la législation devrait imposer à [l'Agence de la fécondation et de l'embryologie humaines] ou à la clinique, ou aux deux, de porter un jugement basé sur un mélange de considérations d'éthique, de politique sociale et de compassion humaine. Cela nécessiterait aussi l'établissement d'un équilibre entre deux choses parfaitement incommensurables (...)

(...) Ce qui est nécessaire, selon le Parlement, c'est un consentement bilatéral à l'implantation, et non pas simplement au prélèvement et à la conservation de matériel génétique, et cette condition ne peut être remplie si une moitié du consentement n'est plus effective. Assouplir cette exigence dans l'intérêt de la proportionnalité, afin de compenser le handicap biologique [de la requérante], impossible à surmonter par d'autres moyens, en faisant du retrait du consentement de l'homme un facteur pertinent mais non décisif créerait de nouveaux problèmes, encore plus inextricables, d'arbitraire et d'incohérence. La compassion et la sollicitude que chacun doit éprouver pour [la requérante] ne suffisent pas à rendre disproportionné le régime mis en place par le législateur (...)

26. La juge Arden fit les remarques liminaires suivantes :

« La loi de 1990 emploie inévitablement des termes scientifiques, tels que « gamète » et « embryon ». Mais il est clair que cette loi concerne la question très émotionnelle de la stérilité et la possibilité de faire naître un enfant par implantation du matériel génétique de deux personnes. (...) La stérilité peut plonger la personne, homme ou femme, qui en est atteinte dans un profond désarroi. Pour beaucoup de femmes, la capacité de mettre au monde un enfant représente le plein épanouissement et donne un but dans la vie. Elle participe de leur sens de l'identité ainsi que de leur dignité. »

Elle poursuivit ainsi :

« J'estime, comme les juges Thorpe et Sedley, que le fait que la loi de 1990 érige le maintien du consentement en condition indispensable à la poursuite du traitement dans des situations comme celle-ci satisfait aux exigences de l'article 8 § 2 de la Convention. (...) Dans ce domaine sensible appelant des décisions d'ordre éthique, il doit incomber au premier chef au Parlement de ménager un équilibre entre les parties (...) Le Parlement a estimé que nul ne devait pouvoir déroger au principe selon lequel le consentement des deux parents génétiques est nécessaire. A mon avis, les circonstances de l'espèce montrent bien qu'il était sage de poser semblable règle. La situation personnelle des parties n'est pas la même qu'au début du traitement, et il serait difficile pour une juridiction de déterminer si les effets du retrait du consentement [de J.] sur [la requérante] sont plus importants que les effets que l'invalidation de ce retrait aurait sur [J.]. Il n'existe aucun point de repère qui permettrait à la juridiction de procéder à cette évaluation. Le fait est que toute personne a droit à la protection contre les atteintes à sa vie privée. C'est là un aspect du principe de l'autodétermination ou de l'autonomie personnelle. L'atteinte au droit [de J.] ne peut passer pour justifiée au motif qu'elle est nécessaire à la protection du droit [de la requérante], car, réciproquement, l'étendue du droit [de la requérante] est aussi limitée par la nécessité de protéger le droit [de J.]. [La requérante et J.] doivent avoir des droits équivalents, même si l'étendue de leurs droits au titre de l'article 8 n'est pas définie avec précision.

(...) L'ingérence dans la vie privée [de la requérante] se justifie également sous l'angle de l'article 8 § 2 par le motif que si l'on donnait gain de cause à [la requérante], cela reviendrait à porter atteinte au droit, pour le père génétique, de refuser de procréer. De toute évidence, on ne pourrait obliger [la requérante] à devenir mère; de la même manière, on ne peut obliger [J.] à devenir père, d'autant moins que, en l'espèce, cette paternité entraînerait probablement aussi une responsabilité légale d'ordre financier à l'égard de l'enfant. »

27. Concernant la question de la discrimination, les juges Thorpe et Sedley estimèrent que ce qu'il fallait comparer c'était la situation des femmes souhaitant être traitées par FIV dont le partenaire avait retiré son consentement et la situation des femmes dont le partenaire ne s'était pas rétracté, la juge Arden estimant quant à elle que la comparaison devait se faire entre les femmes fécondes et les femmes stériles, puisque, dans le cas d'un traitement par FIV, le père génétique avait la possibilité de retirer son consentement à la procréation plus tard qu'au moment d'un rapport sexuel normal. Cela dit, les trois juges furent d'accord pour considérer que, indépendamment du choix des termes de la comparaison, la différence de traitement était justifiée et proportionnée au regard de l'article 14 de la Convention, pour les mêmes raisons que celles qui les avaient amenés à conclure à la non-violation de l'article 8. Par ailleurs, la Cour d'appel refusa à la requérante l'autorisation de faire appel de la conclusion du juge Wall selon laquelle les embryons ne pouvaient prétendre à la protection de l'article 2, la législation interne ne reconnaissant ni intérêts ni droits indépendants au fœtus avant la naissance, ni donc, *a fortiori*, à l'embryon.

28. Le 29 novembre 2004, la Chambre des lords refusa à la requérante l'autorisation de se pourvoir contre l'arrêt de la Cour d'appel.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES ET INTERNATIONAUX PERTINENTS

A. Le droit interne : la loi de 1990

1. *Le rapport Warnock*

29. La venue au monde, en juillet 1978, du premier bébé né par fécondation *in vitro* suscita au Royaume-Uni de nombreux débats éthiques et scientifiques, qui conduisirent à la création, en juillet 1982, d'une commission d'enquête, présidée par *Dame Mary Warnock DBE* (philosophe), chargée « d'examiner les innovations récentes et potentielles, en médecine et en science, liées à la fécondation et à l'embryologie humaines; de réfléchir aux politiques et aux garanties à appliquer, en tenant compte des conséquences sociales, éthiques et juridiques de ces innovations; enfin, de formuler des recommandations ».

30. La commission rendit son rapport en juillet 1984 (Cmnd 9314). A l'époque, la technique de congélation des embryons humains destinés à être utilisés ultérieurement n'en était qu'à ses débuts. Toutefois, la commission notait dans son rapport que cette technique avait déjà été appliquée et avait abouti à la naissance d'un enfant, et recommandait de poursuivre le développement de l'utilisation clinique d'embryons congelés sous le contrôle de l'organisme chargé de délivrer les autorisations (paragraphe 10.3 du rapport). Cela étant, la commission reconnaissait que la possibilité de conserver de manière prolongée des embryons humains pouvait engendrer des problèmes et préconisait de fixer à dix ans la durée maximale de conservation des embryons destinés à l'utilisation personnelle ultérieure d'un couple; passé ce délai, le droit d'utilisation ou de destruction des embryons devait être conféré à l'organisme compétent pour les questions de conservation (paragraphe 10.10). La commission recommandait par ailleurs de confier à l'organisme compétent pour les questions de conservation le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction des embryons dans les cas où, à la suite d'une séparation par exemple, le couple ne s'entendrait pas sur le devenir des embryons créés conjointement (paragraphe 10.13). Conformément à son point de vue selon lequel il devait n'y avoir aucun droit de propriété sur un embryon humain (paragraphe 10.11), la commission n'envisageait pas la possibilité pour une partie d'exiger l'utilisation de l'embryon contre la volonté de l'autre partie.

2. Consultation et adoption de la loi

31. Les recommandations de la commission Warnock concernant le traitement par FIV furent rassemblées dans un livre vert diffusé aux fins d'une consultation publique. Le document (paragraphe 35) précisait que la recommandation de la commission selon laquelle l'organisme compétent pour les questions de conservation devait se voir conférer le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction d'un embryon en cas de désaccord dans le couple n'avait guère suscité de commentaires; il soulignait toutefois que, même s'il était peu probable que cette situation se présentât fréquemment, il importait d'établir une «base claire» pour la résoudre.

32. Après réception des observations des parties intéressées, les propositions en matière de traitement par FIV furent rassemblées dans un Livre blanc (rapport) intitulé «Fécondation et embryologie humaines : un cadre pour la législation» (*Human Fertilisation and Embryology: A Framework for Legislation*, Cm 259), qui fut publié en novembre 1987. Le document rappelait la recommandation de la commission Warnock selon laquelle le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction d'un embryon congelé devait être conféré à l'organisme compétent pour les questions de conservation en cas de désaccord entre les deux membres du couple concerné (paragraphe 50 et 51), mais poursuivait ainsi :

«D'une manière générale, ceux qui pensent que la conservation doit être autorisée sont satisfaits des recommandations de la commission Warnock. En revanche, d'autres considèrent que, sauf à se l'être vu attribuer de manière explicite par les donneurs, l'«organisme compétent pour les questions de conservation» ne devrait pas avoir le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction des embryons. Le gouvernement, qui partage ce point de vue, a conclu que la loi devait s'appuyer sur le principe clair selon lequel la volonté du donneur est primordiale tout au long de la période pendant laquelle les embryons ou les gamètes peuvent être conservés; à l'expiration de cette période, ceux-ci comme ceux-là ne devraient pouvoir être utilisés à d'autres fins par l'organisme agréé que si le donneur y a consenti.»

Le livre blanc mentionnait la décision du gouvernement de fixer à cinq ans la durée maximale de conservation des embryons (paragraphe 54). Puis, dans une partie intitulée «Consentement du donneur», le livre blanc énonçait le principe selon lequel un donneur devait avoir le droit de modifier ou de révoquer son consentement à l'implantation d'un embryon dans le corps d'une femme à tout moment aussi longtemps que l'embryon demeurerait inutilisé :

«55. Les questions complexes liées à la conservation font ressortir combien il importe de s'assurer que les couples qui choisissent d'entreprendre un traitement par FIV ou les personnes qui donnent leurs gamètes consentent aux utilisations auxquelles leurs gamètes ou leurs embryons sont destinés.

56. Le projet de loi précisera que les gamètes ou les embryons ne peuvent être conservés qu'avec le consentement signé des donneurs et qu'ils ne peuvent être utilisés

que par l'organisme agréé chargé de leur conservation et aux fins énoncées dans le consentement (par exemple pour un traitement thérapeutique [ou pour la recherche]). Les personnes qui donnent leur consentement doivent être informées des techniques pour lesquelles leurs gamètes/embryons peuvent être utilisés ainsi que des conséquences juridiques de leurs décisions. A cet égard, il est souhaitable que les intéressés puissent obtenir des conseils.

57. Les donneurs auront le droit de modifier ou de révoquer leur consentement avant l'utilisation de leurs gamètes/embryons, mais, en pareil cas, il leur incombera de porter toute modification à la connaissance de l'organisme agréé, lequel devra alors aviser tout autre organisme agréé auquel il aura fourni les gamètes du donneur. (Cette situation peut se produire, par exemple, si une banque de sperme a fourni des gamètes à un ou plusieurs centres de traitement). En l'absence de notification de modification ou de retrait du consentement ou d'avis de décès, l'organisme agréé doit présumer que le consentement initial reste valable et doit donc agir en conséquence pendant toute la période de conservation. Lorsque celle-ci prend fin, il ne peut utiliser ou détruire les embryons ou les gamètes qu'en se conformant aux souhaits émis par les donneurs. Si ceux-ci n'ont pas clairement exprimé leur volonté, il y a lieu de mettre fin à la conservation de l'embryon ou des gamètes et de les laisser périr.

58. En ce qui concerne les embryons, ils ne peuvent pas être implantés dans le corps d'une autre femme, ni être utilisés à des fins de recherche, ni détruits (avant l'expiration de la période de conservation) en l'absence du consentement des deux donneurs. En cas de désaccord entre les donneurs, l'organisme agréé sera tenu de conserver l'embryon jusqu'à la fin de la période de conservation; si le désaccord persiste à l'expiration de celle-ci, il y a lieu de laisser périr l'embryon.»

33. A l'issue d'une nouvelle procédure de consultation fut publié, en 1989, un projet de loi, qui devint finalement la loi de 1990 sur la fécondation et l'embryologie humaines. Le projet reflétait pour l'essentiel les termes du livre blanc. Les dispositions relatives au consentement ne suscitèrent pas de controverses lors de leur examen par le Parlement.

3. La loi de 1990

34. Dans l'affaire *R. v. Secretary of State for Health, ex parte Quintavalle (on behalf of Pro-Life Alliance)* ([2003], UKHL 13), Lord Bingham décrit le contexte et l'esprit général de la loi de 1990 comme suit :

« (...) Le caractère sensible des questions en jeu ne fait aucun doute. D'une part, il y avait ceux qui considéraient la création d'embryons – et donc de la vie – *in vitro* comme un sacrilège ou comme quelque chose de contestable du point de vue éthique et qui souhaitaient interdire totalement ces pratiques. D'autre part, il y avait ceux qui voyaient dans ces nouvelles techniques, en ce qu'elles offrent aux personnes stériles la possibilité d'avoir des enfants et permettent de faire progresser les connaissances sur les maladies congénitales, des perspectives d'améliorer la condition humaine, et les arguments religieux et moraux étayant ce point de vue ne faisaient pas défaut. On ne peut douter non plus de la difficulté qu'il y a à légiférer sur ces questions, compte tenu de la rapidité des progrès médicaux et scientifiques. Ce n'est pas souvent que le Parlement est appelé à élaborer une législation apte à s'appliquer aux évolutions à la pointe de la science.

(...) La solution recommandée et consacrée par la loi de 1990 ne consiste pas à interdire toute création *in vitro* d'embryons humains vivants et toute utilisation de pareils embryons, mais plutôt, sous réserve de certaines interdictions expresses, dont quelques-unes ont été mentionnées ci-dessus, à autoriser ces pratiques en les soumettant à des conditions, des restrictions et des délais particuliers, et à des mécanismes de contrôle (...). Il est évident (...) que si le Parlement a décidé de prohiber certaines pratiques manifestement choquantes (telles que l'implantation d'un embryon animal vivant dans le corps d'une femme ou de celui d'un être humain dans le corps d'un animal), il a pour le reste opté pour un régime de contrôle rigoureux. Aucune activité relevant de ce domaine n'a été oubliée. Il s'agissait de ne pas laisser faire n'importe quoi.»

35. D'après l'article 3 § 1 de la loi, nul ne peut créer un embryon, le conserver ou l'utiliser sans autorisation. La conservation ou l'utilisation de l'embryon ne sont légales que si elles satisfont aux conditions de cette autorisation. Tout manquement à l'article 3 § 1 constitue une infraction (définie à l'article 41 § 2 a) de la loi).

36. Aux termes de l'article 14 § 4 de la loi, «la durée légale de conservation pour les embryons est la durée, obligatoirement inférieure ou égale à cinq ans, précisée par l'autorisation». Cette disposition a été modifiée par le règlement de 1996 sur la fécondation et l'embryologie humaines (durée légale de conservation des embryons), entré en vigueur le 1^{er} mai 1996, qui dispose notamment que lorsque, de l'avis de deux médecins, la femme qui doit recevoir l'embryon ou, si ce ne sont pas ses gamètes qui ont été utilisés pour créer l'embryon, celle des personnes dont les gamètes ont été utilisés, est ou risque de devenir totalement stérile prématurément, la durée de conservation est prolongée jusqu'à la date du cinquante-cinquième anniversaire de l'intéressée. Lorsque, de l'avis d'un seul médecin, la femme qui doit accueillir l'embryon, ou l'une des deux personnes ayant fourni les gamètes, a ou risque d'avoir de graves problèmes de fécondité ou souffre d'un problème génétique, la durée de conservation est portée à dix ans, ou prolongée jusqu'à la date du cinquante-cinquième anniversaire de l'intéressée, selon celle de ces échéances qui intervient la première.

Les deux personnes dont les gamètes sont utilisés pour créer les embryons doivent confirmer par écrit qu'elles ne s'opposent pas à la prolongation de la conservation aux fins d'un traitement futur. La femme qui doit recevoir un tel embryon doit être âgée de moins de cinquante ans au début de la conservation.

37. D'après l'article 12 c) de la loi, une autorisation ne peut être accordée que sous réserve du respect des dispositions de l'annexe 3 à la loi, qui concernent le consentement à l'utilisation de gamètes ou d'embryons. Dans la procédure engagée par la requérante (paragraphe 20-27 ci-dessus), la *High Court* et la Cour d'appel ont déclaré qu'aux fins d'interprétation de l'annexe 3 «l'embryon n'est réputé utilisé qu'une fois transféré dans le corps de la femme».

L'annexe 3 se lit ainsi :

«Consentements à l'utilisation de gamètes ou d'embryons

Consentement

1. Tout consentement au sens de la présente annexe doit être donné par écrit, et, dans la présente annexe, l'expression «consentement effectif» s'entend d'un consentement qui n'a pas été révoqué.

2. 1) Tout consentement à l'utilisation d'un embryon doit préciser une ou plusieurs des finalités suivantes :

a) utilisation aux fins du traitement de la personne donnant son consentement, ou du traitement conjoint de cette personne et d'une autre, nommément désignée,

b) utilisation aux fins du traitement de personnes autres que l'auteur du consentement, ou

c) utilisation aux fins d'un projet de recherche,

et peut préciser les conditions dans lesquelles l'embryon peut être ainsi utilisé.

2) Tout consentement à la conservation de gamètes ou d'un embryon doit :

a) préciser la durée maximale de conservation (si elle est inférieure à la durée légale) et

b) indiquer quel sera le sort des gamètes ou de l'embryon si la personne ayant donné son consentement décède ou si, pour cause d'incapacité, elle n'est pas en mesure de modifier ou de révoquer ce consentement,

et peut préciser dans quelles conditions les gamètes ou l'embryon peuvent continuer à être conservés.

3) Tout consentement au sens de la présente annexe doit comporter toutes autres précisions pouvant être exigées par l'Agence dans des directives.

4) Un consentement au sens de la présente annexe peut s'appliquer :

a) à l'utilisation ou à la conservation d'un embryon particulier ou,

b) dans le cas d'une personne fournissant des gamètes, à l'utilisation ou à la conservation de tout embryon qui pourrait être conçu à partir de ces gamètes,

et, dans le cas prévu à l'alinéa b), le consentement peut être modifié ou révoqué, dans le respect des dispositions de la présente annexe, soit de manière générale, soit en ce qui concerne un ou plusieurs embryons particuliers.

Procédure d'expression du consentement

3. 1) Avant qu'une personne n'exprime un consentement au sens de la présente annexe :

a) elle doit disposer d'une réelle possibilité de se faire indiquer les implications des mesures envisagées, et

b) elle doit recevoir toutes les informations utiles.

2) Avant qu'une personne n'exprime un consentement au sens de la présente annexe, elle doit être informée des effets de l'article 4 ci-dessous.

Modification et révocation du consentement

4. 1) Quiconque a donné un consentement au sens de la présente annexe peut y apporter des modifications successives ou le révoquer, par notification à la personne responsable de la conservation des gamètes ou de l'embryon concernés.

2) Un consentement à l'utilisation d'un embryon ne peut plus être modifié ni révoqué une fois que l'embryon a été utilisé:

- a) aux fins d'un traitement ou
- b) aux fins d'un projet de recherche.

Utilisation de gamètes aux fins du traitement d'autrui

5. 1) Il est interdit d'utiliser les gamètes d'une personne aux fins du traitement d'autrui, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à ce qu'ils soient utilisés ainsi et s'ils sont utilisés dans les conditions prévues par ce consentement.

2) Il est interdit de recevoir les gamètes d'une personne pour les utiliser à ces fins, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à ce qu'ils soient utilisés ainsi.

3) Le présent paragraphe ne s'applique pas à l'utilisation des gamètes d'une personne aux fins du traitement de cette personne, ou du traitement conjoint de celle-ci et d'une autre.

Fécondation in vitro et utilisation ultérieure de l'embryon

6. 1) Il est interdit d'utiliser les gamètes d'une personne pour concevoir un embryon *in vitro*, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à ce que tout embryon qui serait conçu à partir de ces gamètes soit utilisé à une ou plusieurs des fins mentionnées au paragraphe 2 § 1) ci-dessus.

2) Nul ne peut recevoir un embryon conçu *in vitro*, sauf si chacune des personnes dont les gamètes ont servi à concevoir l'embryon est l'auteur d'un consentement effectif à ce que cet embryon soit utilisé à une ou plusieurs des fins mentionnées au paragraphe 2 § 1) ci-dessus.

3) Il est interdit d'utiliser, à quelque fin que ce soit, un embryon conçu *in vitro*, sauf si chacune des personnes dont les gamètes ont servi à concevoir l'embryon est l'auteur d'un consentement effectif à ce que cet embryon soit utilisé pour la fin envisagée et si l'embryon est utilisé conformément à ces consentements.

4) Tout consentement requis en vertu du présent article s'ajoute à tout consentement pouvant être requis en vertu du paragraphe 5 ci-dessus.

(...)

Conservation des gamètes et des embryons

8. 1) Il est interdit de conserver les gamètes d'une personne, sauf si cette personne est l'auteur d'un consentement effectif à leur conservation et s'ils sont conservés conformément à ce consentement.

2) Il est interdit de conserver un embryon conçu *in vitro*, sauf si chacune des personnes dont les gamètes ont servi à concevoir l'embryon est l'auteur d'un consentement effectif à la conservation de cet embryon et si celui-ci est conservé conformément à ces consentements.

3) Il est interdit de conserver un embryon prélevé chez une femme, sauf si celle-ci est l'auteur d'un consentement effectif à cette conservation et si l'embryon est conservé conformément à ce consentement.»

38. Dans l'arrêt de la Cour d'appel, les juges Thorpe et Sedley ont résumé ainsi les effets matériels de l'annexe 3 (paragraphe 25 ci-dessus) :

«i. Les personnes qui envisagent de conserver et/ou d'utiliser des embryons créés avec leurs gamètes doivent d'abord se voir offrir la possibilité de discuter avec des spécialistes; ii. elles doivent en particulier être informées des conditions dans lesquelles le consentement à la conservation ou à l'utilisation d'un embryon peut être modifié ou révoqué; iii. dans le consentement à l'utilisation d'un embryon, il doit être précisé si l'embryon sera utilisé aux fins du traitement de l'auteur du consentement, du traitement conjoint de cette personne et d'une autre, ou du traitement de personnes autres que l'auteur du consentement; iv. un embryon peut être conservé uniquement tant qu'il existe un consentement effectif de ses deux géniteurs à sa conservation et conformément à ce consentement; v. un embryon peut être utilisé uniquement tant qu'il existe un consentement effectif de ses deux géniteurs à son utilisation et conformément à ce consentement; vi. chacune des personnes dont les gamètes ont servi à la conception d'un embryon peut modifier ou révoquer à tout moment son consentement à la conservation de cet embryon; vii. il n'est plus possible de modifier ou de révoquer le consentement à l'utilisation d'un embryon une fois que celui-ci a été utilisé à des fins de traitement.»

B. La situation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe et dans d'autres pays

1. Les Etats membres du Conseil de l'Europe

39. D'après les documents à la disposition de la Cour, dont un rapport intitulé «Assistance médicale à la procréation et protection de l'embryon humain – étude comparative sur la situation dans 39 pays» (Conseil de l'Europe, 1998), et les réponses des Etats membres du Conseil de l'Europe au «Questionnaire sur l'accès à la procréation médicalement assistée» préparé par le Comité directeur pour la bioéthique (Conseil de l'Europe, 2005), le traitement par FIV est encadré par des lois ou des règlements dans les pays suivants: Allemagne, Autriche, Azerbaïdjan, Bulgarie, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Fédération de Russie, France, Géorgie, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Lettonie, Norvège, Pays-Bas, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie, Ukraine et Royaume-Uni. La situation se présente différemment en Belgique, en Finlande, en Irlande, à Malte, en Lituanie, en Pologne, en République tchèque, en Serbie et en Slovaquie, où ce traitement est régi par la pratique clinique, par des directives professionnelles, par des décrets royaux ou administratifs ou par des principes constitutionnels généraux.

40. Il apparaît que la conservation des embryons est autorisée, pour des durées variables, dans tous les Etats susmentionnés où le traitement

par FIV est encadré par des lois ou des règlements, sauf en Allemagne et en Suisse, où l'on ne peut, pendant un cycle de traitement, créer plus de trois embryons, et où les embryons créés doivent, en principe, être implantés immédiatement et ensemble, et en Italie, où la loi ne permet la congélation des embryons que pour des motifs médicaux exceptionnels et imprévus.

41. Au Danemark, en France, en Grèce, aux Pays-Bas et en Suisse, le droit, pour chacune des parties, de retirer librement son consentement à tout moment, tant que l'embryon n'a pas été implanté dans l'utérus de la femme, est expressément prévu par la loi. Il apparaît que la Belgique, la Finlande et l'Islande reconnaissent, dans leur législation ou en pratique, à chacune des personnes ayant fourni des gamètes la même liberté de retirer son consentement avant l'implantation.

42. Cependant, un certain nombre de pays envisagent différemment la question du consentement. Ainsi, la Hongrie autorise la femme à poursuivre le traitement malgré le décès de son partenaire ou le divorce du couple, sauf disposition expresse contraire formulée par le couple. En Autriche et en Estonie, l'homme ne peut révoquer son consentement que jusqu'au moment de la fécondation, après quoi c'est la femme qui décide seule si elle poursuit le traitement et quand. L'Espagne ne reconnaît à l'homme le droit de retirer son consentement que s'il est marié à la femme souhaitant procréer et s'il vit avec elle. En Allemagne et en Italie, aucune des parties ne peut normalement retirer son consentement après la fécondation des ovules. En Islande, les embryons doivent être détruits si les donneurs de gamètes se séparent ou divorcent avant l'expiration de la période maximale de conservation.

2. *Les Etats-Unis d'Amérique*

43. Les parties renvoient en outre la Cour à la jurisprudence américaine et israélienne. Aux Etats-Unis, l'assistance médicale à la procréation ne fait pas partie des domaines régis par la législation fédérale, et seuls quelques Etats se sont dotés de lois concernant le retrait ultérieur du consentement par l'un des membres du couple. C'est donc aux tribunaux qu'il incombe de régler les conflits en la matière et il existe un certain nombre de décisions dans lesquelles les Cours suprêmes de divers Etats se sont prononcées sur le sort d'embryons conçus par FIV.

44. Dans l'affaire *Davis v. Davis* (842 S.W.2d 588, 597; Tenn. 1992), jugée en 1992, la Cour suprême du Tennessee statua ainsi :

« (...) pour statuer sur les conflits concernant le sort des pré-embryons conçus *in vitro*, il faut d'abord examiner les préférences de leurs géniteurs. Si celles-ci ne peuvent être déterminées, ou si elles sont incompatibles, il y a lieu d'appliquer l'accord préalable des parties concernant le sort des pré-embryons. En l'absence de pareil accord, il convient de

peser les intérêts relatifs des parties à l'utilisation ou à la non-utilisation des pré-embryons. En règle générale, c'est la volonté de la partie souhaitant éviter la procréation qui prévaut lorsqu'on peut supposer que l'autre partie a une possibilité raisonnable de devenir parent par un moyen autre que l'utilisation des pré-embryons en question. Si tel n'est pas le cas, il faut prendre en considération les arguments en faveur de l'utilisation des pré-embryons aux fins d'une grossesse. Toutefois, si la partie qui cherche à se voir reconnaître le droit de décider du sort des pré-embryons a simplement l'intention d'en faire don à un autre couple, c'est évidemment l'intérêt de la partie opposée à leur utilisation qui est supérieur et qui doit donc prévaloir.

Mais la règle n'envisage pas l'institution d'un veto automatique (...)»

45. Dans l'affaire *Kass v. Kass* (98 N.Y. Int. 0049), le couple avait signé avec la clinique un accord stipulant que, «dans le cas où nous (...) serions dans l'impossibilité de prendre une décision concernant le sort de nos embryons congelés», ceux-ci pourraient être utilisés à des fins de recherche. Lorsque le couple se sépara, M^{me} Kass voulut passer outre à cet accord et se faire implanter les embryons. Elle obtint gain de cause en première instance (le tribunal ayant estimé que, de la même manière qu'elle pouvait seule décider de procréer ou non, une femme devait avoir le dernier mot en matière de FIV), mais la cour d'appel de l'Etat de New York décida que l'accord existant était suffisamment clair et devait être respecté.

46. L'affaire *A.Z. v. B.Z.* (2000 431 Mass. 150, 725 N.E.2d 1051) concernait un litige où la femme voulait poursuivre le traitement alors que son mari y était opposé. Les époux avaient, là aussi, préalablement conclu un accord écrit, qui stipulait qu'en cas de séparation les embryons seraient donnés à la femme. La Cour suprême du Massachusetts estima toutefois qu'il ne fallait pas faire exécuter l'accord, notamment parce que, pour des motifs d'ordre public, «la procréation forcée ne peut faire l'objet d'une procédure d'exécution judiciaire». Elle conclut que devait prévaloir «la liberté du choix personnel en matière de mariage et de vie familiale».

47. La Cour suprême du New Jersey cita cette décision, en l'approuvant, dans l'arrêt *J.B. v. M.B.* (2001 WL 909294). En l'occurrence, c'était la femme qui demandait la destruction des embryons alors que le mari voulait en faire don à un autre couple ou les conserver en vue de les utiliser avec une future compagne. Des arguments d'ordre constitutionnel furent avancés à l'appui de la thèse de la femme, mais la Cour suprême refusa d'envisager la question sous cet angle, estimant que, en tout état de cause, il n'était pas certain que l'exécution du contrat sous seing privé supposé avoir été conclu porterait atteinte aux droits de l'intéressée. Compte tenu du fait que le père n'était pas stérile, la haute juridiction préféra s'inspirer du raisonnement suivi dans l'affaire *A.Z.* concernant l'ordre public, et ordonna que la volonté de la femme fût respectée.

48. Enfin, dans l'affaire *Litowitz v. Litowitz* (48 P. 3d 261, 271), la femme, qui avait eu des enfants avant de subir une hystérectomie, souhaitait que

les embryons conçus avec le sperme de son ex-mari et les ovules d'une donneuse fussent implantés dans l'utérus d'une mère porteuse. L'ex-mari, de son côté, voulait faire don des embryons à un autre couple. En première instance et en appel le mari obtint gain de cause, mais en 2002 la Cour suprême de l'Etat de Washington, à la majorité, opta pour l'analyse contractuelle et décida qu'il fallait appliquer l'accord que le couple avait conclu avec la clinique, en vertu duquel la durée de conservation des embryons ne pouvait excéder cinq ans.

3. Israël

49. L'affaire *Nachmani v. Nachmani* (50(4) P.D. 661 (Isr)) concernait un couple israélien sans enfant qui avait décidé d'entreprendre un traitement par FIV, puis, la femme n'étant pas en mesure de mener une grossesse à terme, d'avoir recours à une mère porteuse en Californie. Le couple avait signé un accord avec la future mère porteuse; en revanche, il n'avait conclu avec la clinique devant pratiquer la FIV aucun accord fixant le sort des embryons en cas de séparation. La femme se fit prélever ses onze derniers ovules, qui furent fécondés avec le sperme de son mari. Le couple se sépara avant l'implantation des embryons dans l'utérus de la mère porteuse, et le mari, qui entre-temps avait eu des enfants avec une autre femme, s'opposa à l'utilisation des embryons.

Le tribunal de district statua en faveur de la femme, estimant que le mari ne pouvait pas davantage retirer son consentement à avoir un enfant qu'un homme fécondant l'ovule de sa femme au travers d'un rapport sexuel. Un collège de cinq juges de la Cour suprême infirma cette décision en invoquant le droit fondamental de l'homme à ne pas être contraint à devenir père. L'affaire fut rejugée par la Cour suprême siégeant en un collège de onze juges. Par sept voix contre quatre, ceux-ci donnèrent gain de cause à la femme. Chacun des juges rédigea une opinion séparée. Les juges majoritaires estimèrent que les intérêts de la femme l'emportaient sur ceux de l'homme, notamment parce qu'elle était privée de toute autre possibilité de transmettre ses gènes à un enfant. Trois des juges minoritaires, dont le président, arrivèrent à la conclusion opposée, en soulignant que la femme savait que le consentement de son mari serait requis à chaque étape du traitement, et que leur accord ne pouvait plus s'appliquer après leur séparation. Le quatrième des juges minoritaires estima qu'une obligation de paternité ne pouvait être imposée à l'homme, dont le consentement préalable était nécessaire.

C. Les textes internationaux pertinents

50. La règle générale énoncée à l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine se lit ainsi :

«Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.

Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques.

La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement.»

51. Toujours au sein du Conseil de l'Europe, le comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales, prédécesseur de l'actuel Comité directeur pour la bioéthique, a adopté une série de principes (CAHBI, 1989), dont le quatrième comporte la disposition suivante :

«1. Les techniques de la procréation artificielle ne peuvent être utilisées que si les personnes concernées ont donné explicitement et par écrit, selon les dispositions nationales, leur consentement libre et éclairé.

(...)»

52. Enfin, l'article 6 de la Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme énonce :

«Article 6 – Consentement

1. Toute intervention médicale de caractère préventif, diagnostique ou thérapeutique ne doit être mise en œuvre qu'avec le consentement préalable, libre et éclairé de la personne concernée, fondé sur des informations suffisantes. Le cas échéant, le consentement devrait être exprès et la personne concernée peut le retirer à tout moment et pour toute raison sans qu'il en résulte pour elle aucun désavantage ni préjudice.

(...)»

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

53. Dans sa requête initiale et dans ses observations devant la chambre, la requérante soutenait que les dispositions de la loi britannique qui imposaient la destruction des embryons une fois que J. avait retiré son consentement à leur conservation s'analysaient en une atteinte au droit à la vie des embryons contraire à l'article 2 de la Convention, dont la partie pertinente se lit ainsi :

«1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. (...)»

54. Dans son arrêt du 7 mars 2006, la chambre a rappelé que, dans *Vo c. France* ([GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII), la Grande Chambre avait considéré qu'en l'absence d'un consensus européen sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie, le point de départ du droit à la vie relevait de la marge d'appréciation que la Cour estime généralement devoir être reconnue aux Etats dans ce domaine. Or, ainsi

que l'ont précisé les juridictions internes dans la présente affaire, le droit britannique ne reconnaît pas à l'embryon la qualité de sujet de droit autonome et ne l'autorise pas à se prévaloir – par personne interposée – du droit à la vie garanti par l'article 2. Partant, la chambre a conclu qu'il n'y avait pas eu en l'espèce violation de cette disposition.

55. La Grande Chambre relève que dans ses observations écrites et orales la requérante n'a pas maintenu le grief tiré de l'article 2. Toutefois, étant donné que l'affaire renvoyée devant la Grande Chambre englobe nécessairement tous les aspects de la requête précédemment examinée par la chambre (*K. et T. c. Finlance* [GC], n° 25702/94, § 140, CEDH 2001-VII), il y a lieu d'examiner la question sous l'angle de l'article 2.

56. Pour les raisons exposées par la chambre, la Grande Chambre estime que les embryons créés par la requérante et J. ne peuvent se prévaloir du droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention et qu'il n'y a donc pas violation de cette disposition.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

57. La requérante dénonce les dispositions de l'annexe 3 à la loi de 1990, en vertu desquelles, une fois ses ovules fécondés avec le sperme de J., celui-ci a pu rétracter son consentement. L'intéressée y voit une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention, qui énonce :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...)

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. L'arrêt de la chambre

58. Dans son arrêt du 7 mars 2006, la chambre a dit, en résumé, que l'article 8 trouvait à s'appliquer, la notion de «vie privée» recouvrant également le droit au respect de la décision d'avoir un enfant ou de ne pas en avoir. La question qui se posait au regard de l'article 8 était de «savoir si celui-ci fai[sai]t peser sur l'Etat l'obligation positive de garantir aux femmes se soumettant à ce type de traitement dans le but spécifique de donner naissance à un enfant de leur sang la possibilité de se faire implanter un embryon conçu à

partir des gamètes de leur ex-partenaire en cas de rétractation de celui-ci de l'engagement pris à cet égard».

59. Constatant qu'il n'y avait pas, aux niveaux international et européen, de consensus sur la réglementation des traitements par FIV, sur l'utilisation des embryons issus de semblables traitements et sur le point de savoir jusqu'à quel moment l'un des participants à un traitement pouvait revenir sur son consentement à l'utilisation des gamètes prélevés, et que le recours au traitement par FIV suscitait de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, la chambre a estimé qu'il y avait lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation.

60. La loi de 1990 avait été adoptée à l'issue d'une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques des avancées en matière de fécondation et d'embryologie humaines. Elle avait pour objectif de garantir un consentement effectif des intéressés, depuis le début du traitement jusqu'à l'implantation des embryons. S'il était vrai qu'en raison de la gravité de l'état de santé de la requérante celle-ci et son compagnon avaient dû se déterminer sur la fécondation des ovules de la première sans avoir pu consacrer à cette question le temps qu'il était généralement souhaitable de prendre pour y réfléchir et obtenir conseil, il n'était pas contesté que chacun d'eux avait été informé de la possibilité qui lui était ouverte, aussi longtemps que les embryons conçus par ce procédé n'étaient pas implantés, de retirer son consentement. Comme c'était le cas dans les affaires *Pretty c. Royaume-Uni* (n° 2346/02, CEDH 2002-III) et *Odièvre c. France* ([GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III), la décision du législateur d'opter pour une règle claire ou « d'application stricte » (« *bright-line rule* ») – qui avait pour double objectif de favoriser la sécurité juridique et de préserver la confiance que le droit devait inspirer à l'opinion dans un domaine sensible – s'appuyait sur des considérations d'ordre public impérieuses. Comme les tribunaux internes, la chambre a considéré que l'absence de dispositions permettant de passer outre à la révocation par un parent biologique de son consentement, même dans les circonstances exceptionnelles de l'espèce, n'était pas de nature à rompre le juste équilibre exigé par l'article 8 ou à excéder l'ample marge d'appréciation dont bénéficiait l'Etat.

B. Thèses des parties

1. La requérante

61. La requérante reconnaît la nécessité d'un cadre réglementaire pour le recours à la médecine reproductive mais soutient que le principe selon lequel il ne peut être dérogé au veto opposé par l'un ou l'autre donneur de gamètes à l'utilisation des embryons n'est ni nécessaire ni proportionné.

62. Le traitement par FIV impliquerait un investissement personnel et une charge émotionnelle bien plus importants pour la femme que pour l'homme: en dehors du don de sperme celui-ci n'aurait aucun rôle physique actif à jouer dans le processus. La femme, en revanche, donnerait des ovules – qui sont en quantité limitée – après avoir subi une série d'interventions médicales, parfois douloureuses, destinées à maximiser les chances de prélèvement. Le droit en vigueur impliquerait qu'une femme ayant les mêmes antécédents médicaux qu'elle n'aurait plus jamais la possibilité de tenter de concevoir un enfant à partir de ses propres gamètes. L'investissement émotionnel et physique de la femme dans le processus serait bien supérieur à celui de l'homme et justifierait de favoriser les droits de la femme au regard de l'article 8. Or, d'après la requérante, la loi de 1990 aurait pour effet de soumettre ses droits et libertés en matière de procréation au caprice de J. Celui-ci, après s'être engagé dans le projet de conception d'embryons avec la requérante, en lui offrant les assurances nécessaires pour la convaincre d'entreprendre le traitement, aurait pu abandonner ensuite le projet quand bon lui semblait, n'assumant aucune responsabilité relativement à sa décision initiale de s'impliquer, et n'ayant pas même l'obligation d'expliquer son comportement.

63. L'impact des dispositions relatives au consentement figurant dans la loi de 1990 serait tel qu'une femme dans la situation de la requérante n'aurait aucune garantie quant à ses chances de porter un enfant, le donneur de gamètes, connu ou anonyme, pouvant, par caprice, révoquer son consentement à l'utilisation des embryons conçus avec son sperme. La médecine reproductive aurait en partie pour objectif de fournir une solution possible à ceux qui autrement ne pourraient procréer. Cet objectif se trouverait réduit à néant si aucune dérogation n'était possible dans des circonstances exceptionnelles.

64. Que l'on envisage le rôle de l'Etat sous l'angle d'une obligation positive de prendre des mesures raisonnables et appropriées pour garantir à l'individu les droits protégés par l'article 8, ou sous celui d'une ingérence exigeant une justification, il ressortirait clairement de la jurisprudence qu'il faut ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents. Une législation ne reconnaissant pas que peuvent survenir des situations exceptionnelles, exigeant un traitement différent, ne répondrait à aucune nécessité. En l'espèce, le litige opposerait essentiellement les droits respectifs de deux individus, et non ceux de l'Etat et d'un individu. Pour régler un conflit entre individus, il y aurait lieu de soumettre les situations respectives à un examen judiciaire. La requérante indique qu'en l'espèce la clinique est prête et disposée à la traiter, et estime qu'elle devrait être autorisée à le faire. Par ailleurs, la chambre aurait exagéré l'obligation invoquée par elle: elle n'irait pas jusqu'à

soutenir que l'Etat doit garantir l'obtention par elle de l'autorisation de se faire implanter les embryons litigieux.

65. Selon l'intéressée, un examen objectif de l'affaire Nachmani (paragraphe 49 ci-dessus) et de la jurisprudence des tribunaux américains (paragraphe 43-48 ci-dessus) étaye sa propre thèse. L'affaire Nachmani serait celle dont les faits se rapprochent le plus de l'espèce, mais la requérante estime que ses arguments sont plus solides car elle souhaite faire implanter les embryons dans son corps, et non avoir recours à une mère porteuse. Toutes les décisions rendues aux Etats-Unis sembleraient soit appliquer, soit au moins reconnaître un critère de mise en balance des droits et/ou intérêts relativement aux embryons. En outre, une de ces affaires seulement aurait été tranchée sur la base d'un conflit entre ordre public et droits individuels; la jurisprudence viendrait donc étayer l'argument de la requérante selon lequel aucun intérêt public ne se trouve en jeu. Quant à la situation dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, la requérante relève que la chambre s'est appuyée sur des documents dont les parties n'ont pas eu connaissance, mais elle reconnaît qu'il n'y a pas de consensus en Europe sur la question de savoir si, d'une manière générale, l'homme doit pouvoir révoquer son consentement à tout moment avant l'implantation ou uniquement jusqu'au moment de la fécondation. Elle invite toutefois la Cour à examiner les éléments dont elle dispose quant à la façon dont les Etats membres du Conseil de l'Europe trancheraient une affaire dont les faits seraient analogues à ceux de l'espèce. Elle s'interroge sur la rigidité des règles en vigueur dans ces Etats, y compris au sein des quatre qui, d'après l'arrêt de la chambre, autorisent un retrait du consentement à tout moment avant l'implantation.

66. Si la requérante admet qu'elle ne peut plus se prétendre victime de l'instruction donnée par J. à la clinique de mettre fin à la conservation des embryons, puisque la durée légale maximale de conservation était dépassée au moment de l'audience devant la Grande Chambre, elle soutient qu'il n'est ni nécessaire ni proportionné de donner un tel pouvoir à un seul donneur de gamètes. Les embryons humains seraient spéciaux: ce serait la philosophie sous-jacente à la loi de 1990. Or celle-ci permettrait à un seul membre du couple de détruire, par caprice, les embryons créés par le couple; même un animal domestique serait mieux protégé par la loi.

2. Le Gouvernement

67. Le Gouvernement défend l'idée que la chambre s'est trompée en parlant d'un retrait par J. d'un consentement qu'il aurait donné à l'utilisation de ses gamètes ou d'une tentative entreprise par la requérante pour obliger J. à tenir parole. En vérité, J. n'aurait jamais consenti au traitement que la requérante souhaite suivre, son

engagement s'étant toujours limité à un traitement conjoint avec l'intéressée. En pratique, le consentement reposait sur la poursuite de la relation du couple. Celle-ci terminée, la requérante aurait émis le souhait de poursuivre le traitement seule, et le consentement donné par J. ne pourrait s'étendre à la nouvelle situation.

68. Selon le Gouvernement, la loi de 1990 visait à promouvoir des objectifs et intérêts étroitement liés: le droit de la femme à l'autodétermination relativement à la grossesse une fois l'embryon implanté, la primauté d'un consentement libre et éclairé à toute intervention médicale, les intérêts du ou des enfants pouvant naître du traitement par FIV, l'égalité de traitement entre les parties, la promotion de l'efficacité et de l'utilisation de la FIV et des techniques associées, la clarté et la sécurité des rapports entre les partenaires.

69. Il plaide que, compte tenu de la complexité des questions morales et éthiques que soulèvent les traitements par FIV, sur lesquels des divergences d'opinions marquées peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu de reconnaître aux Etats une ample marge d'appréciation dans ce domaine. Il n'existerait pas de communauté de vues aux niveaux international ou européen sur le point de savoir jusqu'à quel moment un donneur de sperme doit pouvoir être autorisé à révoquer de manière effective son consentement et à s'opposer à l'utilisation de son matériel génétique. L'attribution d'une ample marge d'appréciation aux autorités nationales se justifierait également par le motif qu'il leur incombe de ménager un équilibre entre les intérêts antagonistes de deux individus ayant l'un comme l'autre, en vertu de la Convention, droit au respect de leur vie privée.

70. Le fait que la règle autorisant chacune des parties à retirer son consentement aussi longtemps qu'il n'y a pas eu implantation de l'embryon ne tolère aucune exception (règle «d'application stricte» (*«bright-line rule»*)) ne rendrait pas en soi la législation disproportionnée. Si l'on admettait des exceptions à cette règle, l'objectif légitime poursuivi par le Parlement – à savoir garantir que toute implantation repose sur le consentement des deux parties intéressées – ne serait pas atteint. Il en résulterait des situations complexes et un risque d'arbitraire, et les juridictions internes se trouveraient contraintes, comme en l'espèce, de rechercher un équilibre entre des intérêts individuels inconciliables.

C. Appréciation de la Cour

1. La nature des droits en jeu au regard de l'article 8

71. Les parties s'accordent à considérer que l'article 8 trouve à s'appliquer et que le présent litige se rapporte au droit de la requérante

au respect de sa vie privée. La Grande Chambre souscrit au point de vue de la chambre selon lequel la notion de «vie privée», notion large qui englobe, entre autres, des aspects de l'identité physique et sociale d'un individu, notamment le droit à l'autonomie personnelle, le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur (*Pretty*, arrêt précité, § 61), recouvre également le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent.

72. Toutefois, il y a lieu de noter que la requérante n'allègue pas qu'elle se trouve en aucune manière empêchée de devenir mère aux sens social, juridique, et même physique du terme, ni le droit ni la pratique internes ne lui interdisant d'adopter un enfant, voire de donner naissance à un enfant conçu *in vitro* avec les gamètes de donneurs. L'intéressée se plaint plus précisément que les dispositions de la loi de 1990 relatives au consentement l'empêchent d'utiliser les embryons créés conjointement par elle et J. et donc, vu sa situation personnelle, d'avoir un enfant avec lequel elle ait un lien génétique. La Grande Chambre estime que cette question plus restreinte, qui concerne le droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme, relève également de l'article 8.

73. Le dilemme au cœur de la présente affaire tient au fait que se trouvent en conflit les droits puisés dans l'article 8 par deux individus: la requérante et J. En outre, l'intérêt de chacun est totalement inconciliable avec celui de l'autre, puisque si la requérante est autorisée à recevoir les embryons, J. sera contraint de devenir père, et que si le refus ou la révocation par J. de son consentement est confirmé, la requérante se verra privée de la possibilité de devenir parent au sens génétique du terme. Dans les circonstances difficiles de l'espèce, quelle que soit la solution adoptée par les autorités nationales, les intérêts de l'une des parties au traitement par FIV seront entièrement déçus (*Odièvre*, arrêt précité, § 44).

74. En outre, la Grande Chambre, à l'instar de la chambre, souscrit à l'argument du Gouvernement (paragraphe 68 ci-dessus) selon lequel l'affaire ne concerne pas simplement un conflit entre individus: la législation en question poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, puisque, par exemple, elle protège le principe de la primauté du consentement et tend à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques (*Odièvre*, arrêt précité, § 45). La Grande Chambre examinera ci-après dans quelle mesure l'Etat pouvait, au regard de l'article 8, accorder du poids à ces considérations.

2. *Sur le point de savoir si l'affaire concerne une obligation positive ou une ingérence*

75. Si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de

commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences: à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée, jusque dans les relations des individus entre eux. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'Etat au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise; les principes applicables sont néanmoins comparables. En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Odièvre*, arrêt précité, § 40).

76. Dans le cadre de la procédure interne, les parties et les juges ont analysé le litige comme mettant en cause une ingérence de l'Etat dans l'exercice par la requérante de son droit au respect de sa vie privée, les dispositions pertinentes de la loi de 1990 empêchant la clinique de poursuivre le traitement de l'intéressée dès lors que J. l'avait avisée qu'il n'était pas consentant. Pour sa part, la Grande Chambre, comme la chambre, juge plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives, la question principale étant, comme dans l'affaire *Odièvre* précitée, de savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu. A ce propos, la Grande Chambre souscrit aux conclusions des juridictions nationales selon lesquelles J. n'avait jamais consenti à ce que la requérante utilisât seule les embryons créés par le couple – son consentement s'étant limité à un traitement «conjoint» avec la requérante (paragraphe 24 ci-dessus). Contrairement au Gouvernement (paragraphe 67 ci-dessus), elle estime que le point de savoir si dans ces conditions J. doit passer pour avoir «refusé» et non «retiré» son consentement à l'implantation des embryons n'est pas important pour les questions à trancher au regard de la Convention.

3. La marge d'appréciation

77. Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte (voir, par exemple, *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, §§ 24 et 27, série A n° 91; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI; voir également *Pretty*, arrêt précité, § 71). Par contre, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur

l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, 22 avril 1997, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II; *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 41, CEDH 2002-I; *Christine Goodwin*, arrêt précité, § 85; voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Vo* précité, § 82). La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Odièvre*, arrêt précité, §§ 44-49, et *Fretté*, arrêt précité, § 42).

78. Les questions soulevées par la présente affaire revêtent sans conteste un caractère moralement et éthiquement délicat et, à cet égard, la Cour renvoie aux commentaires formulés par Lord Bingham dans l'affaire *Quintavalle* (paragraphe 34 ci-dessus).

79. En outre, si la Cour tient compte de l'argument de la requérante selon lequel il faut traiter les données de droit comparé avec prudence, il est clair au moins, et l'intéressée ne le conteste pas, qu'il n'existe pas une approche européenne uniforme dans ce domaine. Certains États ont adopté des lois ou des règlements pour encadrer le recours au traitement par FIV, alors que d'autres s'en remettent en la matière à la pratique et à des directives médicales. Le Royaume-Uni n'est certes pas le seul État à permettre la conservation d'embryons et à autoriser les deux donneurs de gamètes à revenir librement et effectivement sur leur consentement tant qu'il n'y a pas eu implantation des embryons, mais d'autres règles et pratiques se rencontrent ailleurs en Europe. On ne peut dire qu'il existe un consensus sur le point de savoir à partir de quel moment du traitement par FIV le consentement des donneurs de gamètes doit être réputé irrévocable (paragraphe 39-42 ci-dessus).

80. La requérante soutient qu'eu égard à la plus grande ampleur de son investissement physique et émotionnel durant le traitement par FIV et à sa stérilité ultérieure ses droits garantis par l'article 8 doivent primer ceux de J., mais il apparaît à la Cour que, sur ce point non plus, il n'y a pas de consensus clair. La Cour d'appel a évoqué la difficulté de comparer les effets qu'emporterait pour J. le fait d'être contraint de devenir père d'un enfant de la requérante et les effets qui résulteraient pour la requérante du fait d'être privée de toute chance d'avoir un enfant biologique (paragraphe 25-26 ci-dessus); cette difficulté se reflète également dans la diversité des avis exprimés par les deux collègues de la Cour suprême israélienne dans l'affaire *Nachmani* et dans la jurisprudence des tribunaux américains (paragraphe 43-49 ci-dessus).

81. En conclusion, dès lors que le recours au traitement par FIV suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique, qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine, et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des

domaines sur lesquels il n'y a pas, de manière claire, communauté de vues entre les Etats membres, la Cour estime qu'il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation (*X, Y et Z c. Royaume-Uni*, arrêt précité, § 44).

82. Comme la chambre, la Grande Chambre estime que cette marge d'appréciation doit en principe s'appliquer tant à la décision de l'Etat d'adopter ou non une loi régissant le recours au traitement par FIV, que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit.

4. *Respect de l'article 8*

83. Il reste à la Cour à déterminer si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'application d'une loi autorisant J. à révoquer de manière effective ou à refuser son consentement à l'implantation dans l'utérus de la requérante des embryons conçus conjointement par les deux membres du couple a ménagé un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu.

84. Le fait qu'il soit aujourd'hui techniquement possible de conserver des embryons humains à l'état congelé a pour conséquence qu'il existe désormais une différence essentielle entre une fécondation *in vitro* et une fécondation consécutive à un rapport sexuel, à savoir la possibilité de laisser s'écouler un laps de temps, qui peut être important, entre la création d'embryons et leur implantation dans l'utérus. Pour la Cour, il est légitime – et d'ailleurs souhaitable – qu'un Etat mette en place un cadre juridique tenant compte de cette possibilité de différer le transfert d'un embryon. La solution adoptée au Royaume-Uni dans la loi de 1990 consistait à limiter à cinq ans la durée légale de conservation d'un embryon. En 1996, un texte réglementaire a porté cette durée à dix ans et plus dans les cas où l'un des donneurs de gamètes ou la future mère est stérile ou risque de le devenir prématurément, tout en précisant que les embryons ne peuvent jamais être conservés après que la femme qui doit les recevoir a dépassé l'âge de cinquante-cinq ans (paragraphe 36 ci-dessus).

85. Ces dispositions sont complétées par une obligation faite à la clinique dispensant le traitement de solliciter de chaque donneur de gamètes un consentement écrit préalable précisant notamment le type de traitement pour lequel l'embryon est censé être utilisé (annexe 3, article 2 § 1, à la loi de 1990), la durée maximale de conservation et les mesures à prendre en cas de décès ou d'incapacité du donneur (annexe 3, article 2 § 2). En outre, l'article 4 de l'annexe 3 énonce que «quiconque a donné un consentement au sens de la présente annexe peut y apporter des modifications successives ou le révoquer, par notification à la personne responsable de la conservation des gamètes ou de l'embryon

concernés (...)» tant que l'embryon n'a pas été «utilisé» (c'est-à-dire implanté dans l'utérus; paragraphe 37 ci-dessus). Certains Etats, qui ont des cultures religieuses, sociales et politiques différentes, ont adopté d'autres solutions pour tenir compte de la possibilité technique d'un décalage entre la fécondation et l'implantation (paragraphe 39-42 ci-dessus). Pour les motifs exposés ci-dessus (paragraphe 77-82), la Grande Chambre estime que c'est d'abord à chaque Etat qu'il appartient de décider des principes et politiques à appliquer dans ce domaine sensible.

86. A cet égard, la Grande Chambre partage l'avis de la chambre selon lequel il importe de noter que la loi de 1990 a été adoptée après une analyse exceptionnellement minutieuse des implications sociales, éthiques et juridiques des avancées en matière de fécondation et d'embryologie humaines et qu'elle est le fruit d'un vaste ensemble de réflexions, de consultations et de débats (voir, *mutatis mutandis*, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 128, CEDH 2003-VIII).

87. Les problèmes pouvant découler des progrès scientifiques enregistrés dans la conservation des embryons humains ont été abordés dès 1984, dans le rapport de la commission Warnock, qui préconisait de fixer à dix ans la durée maximale de conservation des embryons destinés à l'utilisation personnelle d'un couple; passé ce délai, le droit d'utilisation ou de destruction devait être conféré à un organisme compétent pour les questions de conservation. En cas de désaccord dans un couple sur l'utilisation d'embryons créés conjointement, le droit de décider de l'utilisation ou de la destruction des embryons devait être conféré à l'«organisme compétent pour les questions de conservation». Le livre vert élaboré à la suite du rapport Warnock invitait précisément les secteurs intéressés de l'opinion publique à se prononcer sur le sort qu'il fallait réserver à un embryon en cas de désaccord dans un couple quant à son utilisation ou sa destruction. Le livre blanc publié en 1987 relevait que ceux qui avaient répondu et qui estimaient que la conservation devait être autorisée souscrivaient pour l'essentiel aux recommandations de la commission, mais que certains d'entre eux rejetaient l'idée de conférer à l'«organisme compétent pour les questions de conservation» le droit de décider du sort de l'embryon en cas de conflit entre les donneurs. Le gouvernement proposa alors de fonder la loi sur les principes clairs suivants: «les souhaits du donneur priment pendant la période de conservation autorisée des embryons ou des gamètes, et à l'expiration de cette période les embryons ne peuvent être utilisés à d'autres fins par l'organisme agréé que si le donneur y a consenti». Le livre blanc exposait également dans le détail les propositions quant au consentement, lesquelles, après de nouvelles consultations, furent adoptées par le législateur et incorporées à l'annexe 3 à la loi de 1990 (paragraphe 29-33 ci-dessus).

88. En vertu de cette annexe, toutes les cliniques qui proposent des traitements par FIV ont l'obligation légale d'expliquer les dispositions relatives au consentement aux personnes entreprenant un tel traitement et de recueillir leur consentement par écrit (paragraphe 37 ci-dessus). Nul ne conteste que cette obligation a été respectée en l'espèce et que la requérante et J. ont tous deux signé les formulaires de consentement prévus par la loi. Si, en raison de l'urgence liée à sa situation médicale, la requérante a dû se déterminer rapidement et dans une situation d'anxiété extrême, elle savait, lorsqu'elle consentit à ce que tous ses ovules fussent fécondés avec le sperme de J., qu'elle n'en aurait plus d'autres, qu'elle ne pourrait faire implanter les embryons avant un certain temps, dès lors qu'il lui fallait d'abord terminer le traitement de son cancer, et que, en vertu de la loi, J. pourrait à tout moment retirer son consentement à l'implantation.

89. Si la requérante critique les dispositions du droit national relatives au consentement en ce qu'elles ne souffrent aucune dérogation, la Cour estime que le caractère absolu de la loi n'est pas, en soi, nécessairement incompatible avec l'article 8 (voir, également, *Pretty* et *Odièvre*, arrêts précités). La décision du législateur d'adopter des dispositions ne permettant aucune exception, afin que toute personne donnant des gamètes aux fins d'un traitement par FIV puisse avoir la certitude qu'ils ne pourront pas être utilisés sans son consentement, procède du souci de faire prévaloir le respect de la dignité humaine et de la libre volonté ainsi que du souhait de ménager un juste équilibre entre les parties au traitement par FIV. Au-delà du principe en jeu, le caractère absolu de la règle en cause vise à promouvoir la sécurité juridique et à éviter les problèmes d'arbitraire et d'incohérence inhérents à la mise en balance, au cas par cas, de ce que la Cour d'appel a décrit comme étant des intérêts «parfaitement incommensurables» (paragraphe 25-26 ci-dessus). Pour la Cour, les intérêts généraux poursuivis par la loi sont légitimes et compatibles avec l'article 8.

90. Quant à l'équilibre ménagé entre les droits conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8, la Grande Chambre, tout comme les autres juridictions ayant eu à connaître de l'affaire, compatit à la situation de la requérante, qui désire manifestement par-dessus tout un enfant de son sang. Toutefois, eu égard à ce qui précède, et notamment à l'absence de consensus européen sur la question (paragraphe 79 ci-dessus), la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle.

91. La Cour reconnaît que le Parlement aurait pu régler la situation différemment. Toutefois, comme la chambre l'a fait observer, la question

centrale qui se pose au regard de l'article 8 n'est pas de savoir s'il était loisible au législateur d'opter pour d'autres dispositions, mais de déterminer si, dans l'établissement de l'équilibre requis, le Parlement a excédé la marge d'appréciation qui est la sienne en la matière.

92. Eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions du droit interne étaient dépourvues d'ambiguïté, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

93. Dans sa requête et dans la procédure devant la chambre, la requérante se plaignait en outre d'une discrimination contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8, dans la mesure où une femme apte à procréer sans assistance médicale pourrait choisir en toute liberté et en dehors de toute influence le sort devant être réservé à ses ovules fécondés, alors qu'une femme dans sa situation, c'est-à-dire incapable de procréer sans avoir recours à une FIV, se trouverait, du fait de la loi de 1990, à la merci du donneur de sperme.

94. Dans ses observations à la Grande Chambre toutefois, la requérante a indiqué que ses griefs sur le terrain des articles 8 et 14 étaient inextricablement liés et que si la Cour devait estimer que la disposition contestée du droit interne est proportionnée sous l'angle de l'article 8, il lui faudrait conclure également qu'elle est raisonnablement et objectivement justifiée au regard de l'article 14.

95. La Grande Chambre, à l'instar de la chambre et des parties, estime qu'elle n'a pas à statuer sur la question de savoir si la requérante peut se plaindre d'une différence de traitement par rapport à une autre femme qui se trouverait dans une situation analogue à la sienne. Elle considère en effet que les motifs qui l'ont amenée à conclure à l'absence de violation de l'article 8 constituent également une justification objective et raisonnable aux fins de l'article 14 (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Pretty*, précité, § 89).

96. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention en l'espèce.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 de la Convention;

2. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention;
3. *Dit*, par treize voix contre quatre, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8;

Fait en anglais et en français, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 10 avril 2007.

Erik Fribergh
Greffier

Christos Rozakis
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente commune aux juges Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann et Ziemele.

C.L.R.
E.F.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES TÜRMEŒN,
TSATSA-NIKOLOVSKA, SPIELMANN ET ZIEMELE

(Traduction)

1. Nous avons voté contre les constats de non-violation de l'article 8 de la Convention et de l'article 14 combiné avec l'article 8.

2. La requérante en l'espèce se plaignait que l'impact des dispositions relatives au consentement figurant dans la loi de 1990 était tel qu'une femme dans sa situation n'avait aucun moyen de garantir ses chances de porter un enfant de son sang. Selon elle, la médecine reproductive a en partie pour objectif de fournir une solution possible à ceux qui autrement ne pourraient procréer. Or cet objectif se trouverait réduit à néant si aucune dérogation n'était possible dans des circonstances exceptionnelles (paragraphe 62-64 de l'arrêt).

3. Pour la Cour comme pour les parties, l'article 8 est applicable et l'affaire concerne le droit de la requérante au respect de sa vie privée (paragraphe 71). La Cour précise (paragraphe 72) que la question plus restreinte du droit au respect de la décision de devenir parent au sens génétique du terme relève également de l'article 8. Nous souscrivons au raisonnement de la Cour concernant l'applicabilité de l'article 8 et la question plus spécifique en jeu. Nous tenons toutefois à souligner l'importance de la précision donnée par la Cour quant à l'applicabilité de l'article 8 dans les circonstances de l'espèce.

4. Dans son arrêt, la Cour examine la nature des droits en jeu au regard de l'article 8 (paragraphe 71-74) et le point de savoir si l'affaire concerne une obligation positive ou une ingérence (paragraphe 75-76). Au sujet de la première question, elle indique que l'affaire a trait à un conflit entre les droits puisés dans l'article 8 par deux individus (paragraphe 73) et ajoute que la législation en cause poursuit également un certain nombre d'intérêts plus vastes, d'ordre général, en protégeant le principe de la primauté du consentement et en cherchant à promouvoir la clarté et la sécurité juridiques (paragraphe 74). Jugeant plus approprié d'examiner la cause sous l'angle des obligations positives, la Cour indique que la question principale consiste à savoir si l'application faite en l'espèce des dispositions législatives incriminées a ménagé un juste équilibre entre les intérêts publics et privés concurrents en jeu (paragraphe 76). Par ailleurs, la Cour considère que, dès lors que le recours au traitement par fécondation *in vitro* (FIV) suscite de délicates interrogations d'ordre moral et éthique qui s'inscrivent dans un contexte d'évolution rapide de la science et de la médecine et que les questions soulevées en l'espèce se rapportent à des domaines sur lesquels il n'y a pas, de manière claire, communauté de vues entre les Etats membres, il y a lieu d'accorder à l'Etat défendeur une ample

marge d'appréciation (paragraphe 81). Cette marge d'appréciation doit en principe, d'après la Cour, s'appliquer tant à la décision de l'Etat d'adopter ou non une loi régissant le recours au traitement par FIV que, le cas échéant, aux règles détaillées édictées par lui pour ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit (paragraphe 82).

5. Nous ne pouvons souscrire à l'appréciation de la Cour selon laquelle il est plus approprié d'examiner la question sous l'angle des obligations positives.

6. L'affaire concerne selon nous une atteinte au droit de la requérante au respect de sa décision de devenir parent au sens génétique du terme. Nous pouvons admettre que l'ingérence était prévue par la loi et qu'elle poursuivait des buts légitimes, à savoir la défense de l'ordre public et de la morale et la protection des droits d'autrui. Mais cette ingérence était-elle nécessaire et proportionnée, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce? Pour les raisons que nous exposons ci-dessous, nous estimons quant à nous que le droit pour la requérante de décider de devenir parent, au sens génétique du terme, pèse plus lourd que le droit pour J. de décider de ne pas devenir parent.

i. La loi de 1990 ne prévoit pas la possibilité de prendre en considération la situation médicale très particulière de la requérante. Nous admettons, avec la majorité, que notamment lorsqu'une question revêt une nature moralement et éthiquement délicate, une règle d'interprétation stricte est peut-être la plus appropriée pour servir au mieux les divers intérêts, souvent conflictuels, en jeu. On dit que «l'avantage d'une loi claire est qu'elle offre de la sécurité». Mais on admet également que «son désavantage est que si elle est trop claire – catégorique – elle offre trop de sécurité et aucune flexibilité»¹. Dès lors, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, le problème principal réside dans la nature absolue de la «règle d'interprétation stricte» en cause.

ii. En l'espèce, la démarche suivie par la majorité n'a pas simplement pour conséquence de contrecarrer la décision prise par la requérante d'avoir un enfant de son sang, elle emporte suppression effective de toute possibilité pour elle d'avoir un tel enfant, privant de toute effectivité pareille décision qui serait prise maintenant ou à quelque moment que ce soit dans l'avenir.

7. Aussi jugeons-nous disproportionnée l'application faite de la loi de 1990 dans les circonstances particulières de la cause. En raison de sa nature absolue, la législation incriminée empêche dans un cas tel celui de l'espèce la mise en balance des intérêts en conflit. En fait, même si la majorité admet qu'il s'agit de ménager un équilibre entre les intérêts conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8 (paragraphe 90), aucune mise en balance n'est possible dans les

1. Voir M.-B. Dembour, *Who Believes in Human Rights? Reflections on the European Convention*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 93.

circonstances de la cause, puisque la décision entérinant le choix fait par J. de ne pas devenir père implique une annulation absolue et définitive de la décision de la requérante. Le fait de vider de sa substance ou de son sens la décision de l'une des deux parties ne peut s'analyser en une mise en balance des intérêts. Il convient de noter que l'affaire ne concerne pas la possibilité d'adopter un enfant ni celle de donner naissance à un enfant conçu *in vitro* avec les gamètes de donneurs (paragraphe 72). Incidemment, J. sera toujours capable de prendre la décision de devenir père d'un enfant biologique, tandis que pour la requérante c'était sa dernière chance.

8. Par ailleurs, la requérante a subi le 26 novembre 2001 l'ablation de ses ovaires. En conséquence, les ovules prélevés sur elle aux fins d'un traitement par FIV étaient sa dernière chance d'avoir un enfant de son sang. Non seulement J. en était parfaitement conscient, mais il donna à sa compagne de l'époque l'assurance qu'il souhaitait être le père de son enfant. Sans pareille assurance, la requérante aurait pu chercher à avoir un enfant biologique en utilisant d'autres méthodes. Au paragraphe 90 de l'arrêt, où la majorité tente de ménager un équilibre entre les droits et intérêts de la requérante et ceux de J., aucun poids n'est accordé à cet aspect «assurance», au fait que la requérante a agi de bonne foi en se fondant sur l'assurance reçue de J. La date décisive est le 12 novembre 2001 : c'est la date à laquelle les ovules de la requérante ont été fécondés et six embryons créés. A compter de cette date, J. n'était plus maître de son sperme. Un embryon est une production conjointe de deux personnes qui, une fois implantée dans un utérus, se transforme pour finalement donner un enfant. Un acte consistant à détruire un embryon implique donc également la destruction de l'ovule de la femme. De ce point de vue également, la législation britannique est restée en défaut de ménager le juste équilibre requis.

9. Les circonstances particulières de l'espèce nous amènent à considérer que les intérêts de la requérante pèsent plus lourd que les intérêts de J. et que le fait que les autorités britanniques en ont jugé autrement doit s'analyser en une violation de l'article 8.

10. Là encore, nous tenons à souligner que, comme la majorité, nous estimons que la loi de 1990 n'est pas, en soi, contraire à l'article 8 et que le principe du consentement est important pour le traitement par FIV. Nous admettons que, lorsque l'on regarde les législations pertinentes dans les autres Etats, différentes approches s'en dégagent et que la Cour a raison de dire qu'il n'existe pas, au niveau européen, de consensus sur les détails de l'encadrement juridique du traitement par FIV. Comme nous l'avons dit ci-dessus, toutefois, nous faisons de la présente espèce une analyse différente de la majorité car les circonstances qui la caractérisent nous font regarder au-delà de la simple question du consentement au sens contractuel du terme. Les valeurs et questions en jeu, du point de vue de la situation de la requérante, revêtent un poids important, négligé par l'approche purement contractuelle adoptée en l'espèce.

11. Compte tenu de la gravité de la question et de la nature extrême de la situation de la requérante, il nous paraît difficile d'inférer quoi que ce soit du fait que celle-ci savait que, « en vertu de la loi, J. pourrait à tout moment retirer son consentement à l'implantation » (paragraphe 88). Il n'est évidemment pas possible que l'on suggère que M^{me} Evans, après toutes ses épreuves, aurait dû envisager l'éventualité de voir J. retirer son consentement. Là encore il est manifeste que l'affaire ne pouvait guère se traiter par une application formaliste des règles juridiques qui encadraient le traitement par FIV.

12. Une affaire aussi sensible que celle-ci ne peut être tranchée sur une base simpliste et mécanique consistant à dire qu'il n'y a aucun consensus en Europe et que, dès lors, l'Etat défendeur bénéficie d'une ample marge d'appréciation, qui s'étend aux règles adoptées aux fins de ménager un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit.

Certes, les Etats disposent d'une ample marge d'appréciation lorsqu'il s'agit d'adopter des règles régissant le recours à la FIV. La marge d'appréciation ne doit toutefois pas empêcher la Cour d'exercer son contrôle, en particulier relativement à la question de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre tous les intérêts conflictuels en jeu au niveau interne¹.

1. Nous tenons à souligner que dans son récent arrêt *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) c. Royaume-Uni*, n° 11002/05, § 46, 27 février 2007, la Cour a redit clairement comment elle conçoit le rôle de la marge d'appréciation : « Enfin, lorsqu'il recherche un juste équilibre entre les intérêts concurrents, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres arrêts, *Hatton et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 36022/97, § 98, CEDH 2003-VIII). Toutefois, étant donné qu'il ne s'agit pas en l'espèce de questions de politique générale, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, et pour lesquelles il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, par exemple, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 46, série A n° 98, où la Cour avait estimé normal que le législateur « dispos[ât] d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale »), la marge d'appréciation est ici limitée. » La démarche adoptée dans *ASLEF* prend en compte les conceptions des parlements nationaux dans une « saine » mesure (en lui conférant un poids spécial) s'agissant de définir une politique générale ; il y a lieu de distinguer les questions de politique générale et les décisions concernant les droits fondamentaux de tel ou tel individu (dans le contexte d'une requête individuelle), lesquelles, en vertu de ce qui a été dit ci-dessus, appellent un rôle restreint de la marge d'appréciation. Dans l'affaire *Evans*, la majorité, tout en accordant à l'Etat défendeur une ample marge d'appréciation, se réfère largement aux questions de politique générale et étend cette ample marge d'appréciation aux règles détaillées adoptées pour établir un équilibre entre les intérêts publics et privés en conflit (paragraphe 81-82 de l'arrêt et paragraphe 4 *in fine* de notre opinion dissidente). Comme la plupart de celles portées devant la Cour, l'affaire *Evans* n'a pas trait uniquement à des questions de politique générale : elle concerne aussi des intérêts individuels importants. D'après nous, la majorité a donné un poids excessif à celles-ci, qui en réalité ne sont que la toile de fond de la présente affaire (voir la section 3 de l'arrêt (la marge d'appréciation), en particulier le paragraphe 81), et elle ne s'est pas suffisamment livrée, dans la section 4 de son arrêt (observation de l'article 8 ; paragraphes 83-92), à un exercice de mise en balance *ad hoc*.

La Cour ne devrait pas utiliser le principe de la marge d'appréciation comme un simple substitut pragmatique à une approche réfléchie du problème de la portée adéquate de son contrôle¹.

13. Pour conclure, contrairement à la majorité nous estimons que la législation incriminée n'a pas permis de ménager un juste équilibre dans les circonstances particulières de l'espèce. Si les effets de la législation sont tels que d'une part ils donnent à une femme le droit de décider d'avoir un enfant de son sang mais que d'autre part ils la privent de toute possibilité de se retrouver en position de faire ce choix, ils font supporter à l'intéressée une charge morale et physique d'après nous disproportionnée qui ne peut guère être compatible avec l'article 8 et avec les buts mêmes de la Convention, qui sont de protéger la dignité et l'autonomie humaines.

14. En ce qui concerne l'article 14 de la Convention, nous tenons à préciser ce qui suit.

15. Il se peut qu'aux fins de l'article 14 la comparaison doive se faire avec un homme stérile (voir, au paragraphe 23 de l'arrêt, l'exemple invoqué dans la procédure interne par le juge Wall). Toutefois, même cette comparaison n'illustre pas toute la complexité du problème soulevé par la présente espèce. Les institutions internationales spécialement investies de la mission de promouvoir les droits des femmes reconnaissent qu'il est justifié et nécessaire d'«expliquer comment les politiques et mesures relatives aux soins de santé tiennent compte des droits des femmes et prennent en compte leurs intérêts et leurs spécificités par rapport aux hommes, notamment: a) Les caractéristiques biologiques des femmes, telles que (...) leur fonction en matière de procréation (...) (CEDAW recommandation générale n° 24 (20^e session, 1999))». Une femme se trouve placée dans une situation différente d'un homme du point de vue de la naissance d'un enfant, y compris lorsque la législation autorise des méthodes de fécondation artificielle. En conséquence, nous estimons que la démarche qui s'imposait en l'espèce est celle qui fut adoptée relativement à l'article 14 dans l'affaire *Thlimmenos c. Grèce*, dans laquelle la Cour a reconnu que des situations différentes doivent entraîner un traitement différent². Si nous appréhendons la situation personnelle de la requérante à la lumière de ce principe, c'est notamment à raison de l'ampleur de la charge physique et

1. R. St. J. Macdonald, «*The Margin of Appreciation*», in *The European System for the Protection of Human Rights* (R. St. J. Macdonald et al. [eds.], 1993), pp. 84, 124, cité par E. Brems, «*The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights*», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, p. 313. Voir également l'appréciation critique de la doctrine de la «marge d'appréciation» faite par M. R. Hutchinson in «*The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights*», *International and Comparative Law Quarterly*, 1996, pp. 638-650.

2. *Thlimmenos c. Grèce* [GC], n° 34369/97, CEDH 2000-IV.

émotionnelle et des conséquences¹ qu'emporte cette situation, et c'est sur cette base que nous avons voté en faveur de la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.

1. C. Packer, «*Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice* », *Nordic Journal of International Law*, 1998, p. 95.