

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



REPORTS
OF JUDGMENTS AND DECISIONS

RECUEIL
DES ARRÊTS ET DÉCISIONS

2011-III



WOLF LEGAL PUBLISHERS

**Reports of Judgments and Decisions/Recueil des arrêts et décisions
Volume 2011-III**

Published by/Publié par

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

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

ISBN: 978-9-462-40175-4

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2014
© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2014

The *Reports of Judgments and Decisions* is an official publication of the European Court of Human Rights containing a selection of key judgments and decisions of the Court with summaries prepared by the Registry. For the years 2007 and onwards the selection has been made by the Bureau¹ of the Court following a proposal by the Jurisconsult².

With the exception of decisions by single judges, all the Court's judgments and decisions, including those not published in this series, can be consulted online in the HUDOC database at <http://hudoc.echr.coe.int>.

Note on citation

The form of citation for judgments and decisions published in this series from 1 November 1998 follows the pattern: name of case (in italics), application number, paragraph number (for judgments), abbreviation of the European Court of Human Rights (ECHR), year and (for the years 1999 to 2007 inclusive) number of volume.

In the absence of any indication to the contrary the cited text is a judgment on the merits delivered by a Chamber of the Court. Any variation from that is added in brackets after the name of the case: "(dec.)" for a decision on admissibility, "(preliminary objections)" for a judgment concerning only preliminary objections, "(just satisfaction)" for a judgment concerning only just satisfaction, "(revision)" for a judgment concerning revision, "(interpretation)" for a judgment concerning interpretation, "(striking out)" for a judgment striking the case out, "(friendly settlement)" for a judgment concerning a friendly settlement. If the judgment or decision has been given by the Grand Chamber of the Court, "[GC]" is added after the name of the case or after the case description that appears in brackets.

Examples

Judgment on the merits delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Judgment striking the case out delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (striking out), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Judgment on a friendly settlement delivered by a Chamber

Campbell v. Ireland (friendly settlement), no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

For further information on the Court's mode of citation, which is regularly updated, please see the "Note on citation" published on the Court's website (www.echr.coe.int).

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

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

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

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

Note concernant la citation des arrêts et décisions

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

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

Exemples

Arrêt rendu par une chambre sur le fond

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

Arrêt rendu par la Grande Chambre sur le fond

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

Décision rendue par une chambre sur la recevabilité

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

Décision rendue par la Grande Chambre sur la recevabilité

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

Arrêt rendu par une chambre rayant l'affaire du rôle

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

Arrêt rendu par une chambre sur un règlement amiable

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

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

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

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

Contents/Table des matières

	<i>Page</i>
Subject matter/Objet des affaires	VII
<i>Lautsi et autres c. Italie</i> [GC], n° 30814/06, arrêt du 18 mars 2011 (extraits)	1
<i>Lautsi and Others v. Italy</i> [GC], no. 30814/06, judgment of 18 March 2011 (extraits)	61
<i>RTBF c. Belgique</i> , n° 50084/06, arrêt du 29 mars 2011 (extraits).....	119
<i>RTBF v. Belgium</i> , no. 50084/06, judgment of 29 March 2011 (extraits)	155
<i>Megadat.com SRL v. Moldova</i> (just satisfaction – striking out), no. 21151/04, judgment of 17 May 2011	191
<i>Megadat.com SRL c. Moldova</i> (satisfaction équitable – radiation), n° 21151/04, arrêt du 17 mai 2011	201
<i>R.R. v. Poland</i> , no. 27617/04, judgment of 26 May 2011 (extraits)..	209
<i>R.R. c. Pologne</i> , n° 27617/04, arrêt du 26 mai 2011 (extraits)	263
<i>S.T.S. v. the Netherlands</i> , no. 277/05, judgment of 7 June 2011	319
<i>S.T.S. c. Pays-Bas</i> , n° 277/05, arrêt du 7 juin 2012.....	341
<i>Ponomaryovi v. Bulgaria</i> , no. 5335/05, judgment of 21 June 2011....	365
<i>Ponomaryovi c. Bulgarie</i> , n° 5335/05, arrêt du 21 juin 2011.....	393
<i>Giuran v. Romania</i> , no. 24360/04, judgment of 21 June 2011 (extraits)	421
<i>Giuran c. Roumanie</i> , n° 24360/04, arrêt du 21 juin 2011 (extraits)...	431

Subject matter/Objet des affaires**Article 3**

Lack of access to prenatal genetic tests

R.R. v. Poland, p. 209

Défaut d'accès à des examens génétiques prénataux

R.R. c. Pologne, p. 263

Article 5**Article 5 § 4**

Inordinate delay by Supreme Court and refusal to entertain appeal against detention once period covered by detention order had expired

S.T.S. v. the Netherlands, p. 319

Durée excessive d'une procédure devant la Cour suprême et refus d'examiner un pourvoi dirigé contre un maintien en détention après expiration de la durée de détention autorisée

S.T.S. c. Pays-Bas, p. 341

Article 8

Lack of effective access to diagnostic services

R.R. v. Poland, p. 209

Défaut d'accès effectif aux services de diagnostic

R.R. c. Pologne, p. 263

Article 10

Temporary ban on broadcasting a current-affairs television programme

RTBF v. Belgium, p. 155

Interdiction temporaire de diffusion d'une émission télévisée d'information

RTBF c. Belgique, p. 119

**Article 14 of the Convention in conjunction
with Article 2 of Protocol No. 1/
Article 14 de la Convention combiné avec l'article 2
du Protocole n° 1**

Requirement for aliens without permanent residence to pay secondary-school fees

Ponomaryovi v. Bulgaria, p. 365

Obligation pour les étrangers non titulaires d'un permis de séjour permanent de payer des frais de scolarité pour bénéficiaire de l'enseignement secondaire

Ponomaryovi c. Bulgarie, p. 393

Article 35

Article 35 § 3 (b)

Domestic proceedings aimed at the recovery of allegedly stolen goods worth 350 euros

Giuran v. Romania, p. 421

Procédure interne visant au recouvrement de biens prétendument volés d'une valeur d'environ 350 euros

Giuran c. Roumanie, p. 431

Article 37

Article 37 § 1

Unilateral declaration by respondent Government during just-satisfaction proceedings

Megadat.com SRL v. Moldova (just satisfaction – striking out), p. 191

Déclaration unilatérale du gouvernement défendeur pendant la procédure relative à la satisfaction équitable

Megadat.com SRL c. Moldova (satisfaction équitable – radiation), p. 201

Article 2 of Protocol No. 1/Article 1 du Protocole n° 1

Crucifix displayed in State-school classrooms

Lautsi and Others v. Italy [GC], p. 61

Exposition d'un crucifix dans les salles de classe d'une école publique

Lautsi et autres c. Italie [GC], p. 1

LAUTSI ET AUTRES c. ITALIE
(Requête n° 30814/06)

GRANDE CHAMBRE ¹

ARRÊT DU 18 MARS 2011²

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

2. Extraits.

SOMMAIRE¹**Exposition d'un crucifix dans les salles de classe d'une école publique****Article 2 du Protocole n° 1**

Respect des convictions religieuses et philosophiques des parents – Exposition d'un crucifix dans les salles de classe d'une école publique – Symbole religieux – Marge d'appréciation de l'Etat défendeur – Absence de consensus européen – Visibilité prépondérante de la religion majoritaire dans l'environnement scolaire – Absence d'endoctrinement – Symbole passif – Pas d'enseignement obligatoire du christianisme – Ouverture de l'espace scolaire à d'autres religions – Droit du parent d'éclairer et conseiller ses enfants

*

* *

Le mari de la requérante fit valoir, lors d'une réunion à l'école publique où étaient scolarisés ses enfants, que la présence d'un crucifix dans les salles de classe portait atteinte au principe de laïcité selon lequel il souhaitait les éduquer. Suite à la décision de la direction de l'école de laisser les crucifix, la requérante se pourvut devant le tribunal administratif. Entre-temps, le ministère de l'Instruction adopta une directive recommandant aux directeurs des écoles d'exposer le crucifix. La requérante fut déboutée de ses demandes par une décision confirmée en dernière instance par le Conseil d'Etat.

Article 2 du Protocole n° 1: la décision relative à la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève des fonctions assumées par l'Etat défendeur dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et tombe de ce fait sous l'empire de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. On se trouve dès lors dans un domaine où entre en jeu l'obligation de l'Etat de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. Le crucifix est avant tout un symbole religieux. Si l'on peut comprendre que la requérante puisse voir dans son exposition dans les salles de classe de l'école publique où ses enfants étaient scolarisés un manque de respect par l'Etat de son droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de ceux-ci conformément à ses convictions philosophiques, sa perception subjective ne saurait à elle seule suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1. Le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat

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

défendeur, approche confortée par la circonstance qu'il n'y a pas de consensus européen en la question. Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen. Il est vrai qu'en prescrivant la présence du crucifix, qui renvoie indubitablement au christianisme, dans les salles de classe des écoles publiques, la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire. Cela ne suffit toutefois pas en soi pour caractériser une démarche d'endoctrinement de la part de l'Etat défendeur. De plus, le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif qui ne saurait avoir une influence sur les élèves comparable à celle d'un discours didactique ou la participation à des activités religieuses. Les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l'espace scolaire méritent d'être relativisés. D'une part, cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme. D'autre part, l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. De plus, les requérants ne prétendent pas que la présence du crucifix dans les salles de classe a incité au développement de pratiques d'enseignement présentant une connotation prosélyte, ni ne soutiennent que les deuxième et troisième d'entre eux se sont trouvés confrontés à un enseignant qui, dans l'exercice de ses fonctions, se serait appuyé tendancieusement sur cette présence. Enfin, la requérante a conservé entier son droit, en sa qualité de parent, d'éclairer et conseiller ses enfants, d'exercer envers eux ses fonctions naturelles d'éducateur et de les orienter dans une direction conforme à ses propres convictions philosophiques. Ainsi, en décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classe de l'école publique fréquentée par les enfants de la requérante, les autorités ont agi dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. Par conséquent, il n'y a pas violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef d'aucun requérant.

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

Jurisprudence citée par la Cour

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23
Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, série A n° 48
Valsamis c. Grèce, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI
Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI
Bulski c. Pologne (déc.), n°s 46254/99 et 31888/02, 30 novembre 2004
Folgerø et autres c. Norvège [GC], n° 15472/02, CEDH 2007-III
Hassan et Eylem Zengin c. Turquie, n° 1448/04, 9 octobre 2007
Appel-Irrgang et autres c. Allemagne (déc.), n° 45216/07, CEDH 2009

En l'affaire Lautsi et autres c. Italie,

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

Jean-Paul Costa, *président*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Nina Vajić,

Rait Maruste,

Anatoly Kovler,

Sverre Erik Jebens,

Päivi Hirvelä,

Giorgio Malinverni,

George Nicolaou,

Ann Power-Forde,

Zdravka Kalaydjieva,

Mihai Poalelungi,

Guido Raimondi, *juges*,

et d'Erik Fribergh, *greffier*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 30 juin 2010 et 16 février 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 30814/06) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Soile Lautsi (« la requérante »), a saisi la Cour le 27 juillet 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Dans sa requête, elle indique agir en son nom ainsi qu'au nom de ses enfants alors mineurs, Dataico et Sami Albertin. Devenus entre-temps majeurs, ces derniers ont confirmé vouloir demeurer requérants (« les deuxième et troisième requérants »).

2. Les requérants sont représentés par M^e N. Paoletti, avocat à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M^{me} E. Spatafora, et par ses coagents adjoints, M. N. Lettieri et M^{me} P. Accardo.

3. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Le 1^{er} juillet 2008, une chambre de ladite section,

composée des juges dont le nom suit : Françoise Tulkens, Antonella Mularoni, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, Andrés Sajó et Işıl Karakaş, a décidé de communiquer la requête au Gouvernement ; se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3 de la Convention, elle a également décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

4. Le 3 novembre 2009, une chambre de cette même section, composée des juges dont le nom suit : Françoise Tulkens, présidente, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, Andrés Sajó et Işıl Karakaş, a déclaré la requête recevable et a conclu à l'unanimité à la violation de l'article 2 du Protocole n° 1 examiné conjointement avec l'article 9 de la Convention, et au non-lieu à examen du grief tiré de l'article 14 de la Convention.

5. Le 28 janvier 2010, le Gouvernement a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 73 du règlement. Le 1^{er} mars 2010, un collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

6. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement.

7. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires sur le fond de l'affaire.

8. Se sont vu accorder l'autorisation d'intervenir dans la procédure écrite (article 36 § 2 de la Convention et article 44 § 2 du règlement), trente-trois membres du Parlement européen agissant collectivement, l'organisation non gouvernementale Greek Helsinki Monitor, déjà intervenante devant la chambre, l'organisation non gouvernementale Associazione nazionale del libero pensiero, l'organisation non gouvernementale European Centre for Law and Justice, l'organisation non gouvernementale Eurojuris, les organisations non gouvernementales Commission internationale de juristes, Interights et Human Rights Watch, agissant collectivement, les organisations non gouvernementales Zentralkomitee der deutschen Katholiken, Semaines sociales de France, Associazioni cristiane lavoratori italiani, agissant collectivement, ainsi que les gouvernements de l'Arménie, de la Bulgarie, de Chypre, de la Fédération de Russie, de la Grèce, de la Lituanie, de Malte, de Monaco, de la Roumanie et de la République de Saint-Marin. Les gouvernements de l'Arménie, de la Bulgarie, de Chypre, de la Fédération de Russie, de la Grèce, de la Lituanie, de Malte et de la République de Saint-Marin ont en outre été autorisés à intervenir collectivement dans la procédure orale.

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 30 juin 2010 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

M. N. Lettieri,

coagent,

M. G. Albenzio,

conseiller;

– *pour les requérants*

M^e N. Paoletti,

conseil,

M^e N. Paoletti,

M^{me} C. Sartori,

conseillers;

– *pour les gouvernements de l'Arménie, de la Bulgarie, de Chypre, de la Fédération de Russie, de la Grèce, de la Lituanie, de Malte et de la République de Saint-Marin, tiers intervenants*

M. J. Weiler, professeur à la faculté de droit
de l'université de New York,

conseil,

M. S. Kartashyan, représentant permanent adjoint de l'Arménie
auprès du Conseil de l'Europe,

M. A. Tehov, ambassadeur, représentant permanent
de la Bulgarie auprès du Conseil de l'Europe,

M. Y. Michilides, représentant permanent adjoint
de Chypre auprès du Conseil de l'Europe,

M^{me} V. Pelekou, adjointe au représentant permanent
de la Grèce auprès du Conseil de l'Europe,

M. D. Šimaitis, représentant permanent adjoint de la Lituanie
auprès du Conseil de l'Europe,

M. J. Licari, ambassadeur, représentant permanent de Malte
auprès du Conseil de l'Europe,

M. G. Matyushkin, agent du gouvernement
de la Fédération de Russie,

M^e G. Bellatti Ceccoli, coagent du gouvernement
de la République de Saint-Marin,

conseillers.

La Cour a entendu M^eN. Paoletti et M^eN. Paoletti, ainsi que M. Lettieri, M. Albenzio et M. Weiler.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

10. Nés respectivement en 1957, 1988 et 1990, la requérante et ses deux fils, Dataico et Sami Albertin, également requérants, résident en Italie. Ces derniers étaient scolarisés en 2001-2002 dans l'école publique Istituto

comprendivo statale Vittorino da Feltre, à Abano Terme. Un crucifix était accroché dans les salles de classe de l'établissement

11. Le 22 avril 2002, au cours d'une réunion du conseil d'école, le mari de la requérante souleva le problème de la présence de symboles religieux dans les salles de classe, de crucifix en particulier, et posa la question de leur retrait. Le 27 mai 2002, par dix voix contre deux, avec une abstention, le conseil d'école décida de maintenir les symboles religieux dans les salles de classe.

12. Le 23 juillet 2002, la requérante saisit le tribunal administratif de Vénétie de cette décision, dénonçant une violation du principe de laïcité – elle se fondait à cet égard sur les articles 3 (principe d'égalité) et 19 (liberté religieuse) de la Constitution italienne et sur l'article 9 de la Convention – ainsi que du principe d'impartialité de l'administration publique (article 97 de la Constitution).

13. Le 3 octobre 2002, le ministre de l'Instruction, de l'Université et de la Recherche adopta une directive (n° 2666) aux termes de laquelle les services compétents de son ministère devaient prendre les dispositions nécessaires afin, notamment, que les responsables scolaires assurent la présence de crucifix dans les salles de classe (paragraphe 24 ci-dessous).

Le 30 octobre 2003, ledit ministre se constitua partie dans la procédure engagée par la requérante. Il concluait au défaut de fondement de la requête, arguant de ce que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques se fondait sur l'article 118 du décret royal n° 965 du 30 avril 1924 portant règlement intérieur des établissements d'instruction moyenne (*Ordinamento interno delle giunte e dei regi istituti di istruzione media*) et l'article 119 du décret royal n° 1297 du 26 avril 1928 portant approbation du règlement général des services d'enseignement primaire (*Approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare*) (paragraphe 19 ci-dessous).

14. Par une ordonnance du 14 janvier 2004, le tribunal administratif saisit la Cour constitutionnelle de la question de la constitutionnalité, au regard du principe de laïcité de l'Etat et des articles 2, 3, 7, 8, 19 et 20 de la Constitution, des articles 159 et 190 du décret-loi n° 297 du 16 avril 1994 (portant approbation du texte unique des dispositions législatives en vigueur en matière d'instruction et relatives aux écoles), dans leurs « spécifications » résultant des articles 118 et 119 des décrets royaux susmentionnés, ainsi que de l'article 676 dudit décret-loi.

Les articles 159 et 190 du décret-loi mettent la fourniture et le financement du mobilier scolaire des écoles primaires et moyennes à la charge des communes, tandis que l'article 119 du décret de 1928 inclut le crucifix sur la liste des meubles devant équiper les salles de classe, et

l'article 118 du décret de 1924 spécifie que chaque classe doit être pourvue du portrait du roi et d'un crucifix. Quant à l'article 676 du décret-loi, il précise que les dispositions non comprises dans le texte unique restent en vigueur, «à l'exception des dispositions contraires ou incompatibles avec le texte unique, qui sont abrogées».

Par une ordonnance du 15 décembre 2004 (n° 389), la Cour constitutionnelle déclara la question de constitutionnalité manifestement irrecevable, au motif qu'elle visait en réalité des textes qui, n'ayant pas rang de loi mais rang réglementaire (les articles 118 et 119 susmentionnés), ne pouvaient être l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

15. Le 17 mars 2005, le tribunal administratif rejeta le recours. Après avoir conclu que l'article 118 du décret royal du 30 avril 1924 et l'article 119 du décret royal du 26 avril 1928 étaient encore en vigueur et souligné que «le principe de laïcité de l'Etat fait désormais partie du patrimoine juridique européen et des démocraties occidentales», il jugea que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, eu égard à la signification qu'il convenait de lui donner, ne se heurtait pas audit principe. Il estima notamment que, si le crucifix était indéniablement un symbole religieux, il s'agissait d'un symbole du christianisme en général, plutôt que du seul catholicisme, de sorte qu'il renvoyait à d'autres confessions. Il considéra ensuite qu'il s'agissait de surcroît d'un symbole historico-culturel, pourvu à ce titre d'une «valeur identitaire» pour le peuple italien en ce qu'il «représente d'une certaine manière le parcours historique et culturel caractéristique de [l'Italie] et en général de l'Europe tout entière, et qu'il en constitue une bonne synthèse». Il retint en outre que le crucifix devait aussi être considéré comme un symbole d'un système de valeurs qui innervent la charte constitutionnelle italienne. Son jugement est ainsi motivé :

«(...) 11.1. A ce stade, force est de constater, même en étant conscient de s'engager sur un chemin impraticable et parfois glissant, que le christianisme et son grand frère le judaïsme – du moins depuis Moïse et certainement dans l'interprétation talmudique – ont placé au centre de leur foi la tolérance vis-à-vis d'autrui et la protection de la dignité humaine.

Singulièrement, le christianisme – par référence également au bien connu et souvent incompris «Rendez à César ce qui est à César, et à ...» –, avec sa forte accentuation du précepte de l'amour pour le prochain et plus encore par la prédominance explicite donnée à la charité sur la foi elle-même, contient en substance ces idées de tolérance, d'égalité et de liberté qui sont à la base de l'Etat laïque moderne, et de l'Etat italien en particulier.

11.2. Regarder au-delà des apparences permet de discerner un fil qui relie entre eux la révolution chrétienne d'il y a deux mille ans, l'affirmation en Europe de l'*habeas corpus*, les éléments charnière du mouvement des Lumières (qui pourtant,

historiquement, s'est vivement opposé à la religion), c'est-à-dire la liberté et la dignité de tout homme, la Déclaration des droits de l'homme, et enfin l'Etat laïque moderne. Tous les phénomènes historiques mentionnés reposent de manière significative – quoique certainement non exclusive – sur la conception chrétienne du monde. Il a été observé avec finesse que la devise bien connue de « liberté, égalité, fraternité » peut aisément être partagée par un chrétien, fût-ce avec une claire accentuation du troisième terme.

En conclusion, il ne semble pas hasardeux d'affirmer que, à travers les parcours tortueux et accidentés de l'histoire européenne, la laïcité de l'Etat moderne a été durement conquise, et ce aussi – bien sûr pas uniquement – avec la référence plus ou moins consciente aux valeurs fondatrices du christianisme. Cela explique qu'en Europe et en Italie de nombreux juristes de foi chrétienne aient figuré parmi les plus ardents défenseurs de l'Etat laïque. (...)

11.5. Le lien entre christianisme et liberté implique une cohérence historique logique non immédiatement perceptible – à l'image d'un fleuve karstique qui n'aurait été exploré qu'à une époque récente, précisément parce qu'en grande partie souterrain –, et ce aussi parce que dans le parcours tourmenté des rapports entre les Etats et les Eglises d'Europe on voit bien plus facilement les nombreuses tentatives de ces dernières pour interférer dans les questions d'Etat, et *vice versa*, tout comme ont été assez fréquents l'abandon des idéaux chrétiens pourtant proclamés, pour des raisons de pouvoir, et les oppositions quelquefois violentes entre gouvernements et autorités religieuses.

11.6. Par ailleurs, si l'on adopte une optique prospective, dans le noyau central et constant de la foi chrétienne, malgré l'Inquisition, l'antisémitisme et les croisades, on peut aisément identifier les principes de dignité humaine, de tolérance, de liberté, y compris religieuse, et donc, en dernière analyse, le fondement de l'Etat laïque.

11.7. En regardant bien l'histoire, donc en prenant de la hauteur et non en restant au fond de la vallée, on discerne une perceptible affinité (mais non une identité) entre le « noyau dur » du christianisme qui, faisant primer la charité par rapport à tout autre aspect, y compris la foi, met l'accent sur l'acceptation de la différence, et le « noyau dur » de la Constitution républicaine, qui consiste en la valorisation solidaire de la liberté de chacun et donc en la garantie juridique du respect d'autrui. L'harmonie demeure même si, autour de ces noyaux – tous deux centrés sur la dignité humaine –, se sont avec le temps incrustés de nombreux éléments, quelques-uns si épais qu'ils dissimulent les noyaux, en particulier celui du christianisme. (...)

11.9. On peut donc soutenir que, dans la réalité sociale actuelle, le crucifix est à considérer non seulement comme un symbole d'une évolution historique et culturelle, et donc de l'identité de notre peuple, mais aussi en tant que symbole d'un système de valeurs – liberté, égalité, dignité humaine et tolérance religieuse, et donc également laïcité de l'Etat –, principes qui innervent notre charte constitutionnelle.

En d'autres termes, les principes constitutionnels de liberté possèdent de nombreuses racines, parmi lesquelles figure indéniablement le christianisme, dans son essence même. Il serait donc légèrement paradoxal d'exclure un signe chrétien d'une structure

publique au nom de la laïcité, dont l'une des sources lointaines est précisément la religion chrétienne.

12.1. Ce tribunal n'ignore certes pas que l'on a par le passé attribué au symbole du crucifix d'autres valeurs comme, à l'époque du Statut albertin, celle du signe du catholicisme entendu comme religion de l'Etat, utilisé donc pour christianiser un pouvoir et consolider une autorité.

Ce tribunal sait bien, par ailleurs, qu'aujourd'hui encore on peut donner différentes interprétations au symbole de la croix, et avant tout une interprétation strictement religieuse renvoyant au christianisme en général et au catholicisme en particulier. Il est également conscient que certains élèves fréquentant l'école publique pourraient librement et légitimement attribuer à la croix des valeurs encore différentes, comme le signe d'une inacceptable préférence pour une religion par rapport à d'autres, ou d'une atteinte à la liberté individuelle et donc à la laïcité de l'Etat, à la limite d'une référence au césaropapisme ou à l'Inquisition, voire d'un bon gratuit de catéchisme tacitement distribué même aux non-croyants en un lieu qui ne s'y prête pas, ou enfin d'une propagande subliminale en faveur des confessions chrétiennes. Si ces points de vue sont tous respectables, ils sont au fond dénués de pertinence en l'espèce. (...)

12.6. Il faut souligner que le symbole du crucifix ainsi entendu revêt aujourd'hui, par ses références aux valeurs de tolérance, une portée particulière étant donné que l'école publique italienne est actuellement fréquentée par de nombreux élèves extracommunautaires, auxquels il est relativement important de transmettre les principes d'ouverture à la diversité et de refus de tout intégrisme – religieux ou laïque – qui imprègnent notre système. Notre époque est marquée par une rencontre bouillonnante avec d'autres cultures, et pour éviter que cette rencontre ne se transforme en heurt, il est indispensable de réaffirmer même symboliquement notre identité, d'autant plus que celle-ci se caractérise précisément par les valeurs de respect de la dignité de tout être humain et d'universalisme solidaire. (...)

13.2. En fait, les symboles religieux en général impliquent un mécanisme logique d'exclusion; en effet, le point de départ de toute foi religieuse est précisément la croyance en une entité supérieure, raison pour laquelle les adeptes ou les fidèles se trouvent par définition et conviction dans le vrai. En conséquence et de manière inévitable, l'attitude de celui qui croit face à celui qui ne croit pas, et qui donc s'oppose implicitement à l'Être suprême, est une attitude d'exclusion. (...)

13.3. Le mécanisme logique d'exclusion de l'infidèle est inhérent à toute conviction religieuse, même si les intéressés n'en sont pas conscients, la seule exception étant le christianisme – là où il est bien compris, ce qui bien sûr n'a pas toujours été et n'est pas toujours le cas, pas même par celui qui se proclame chrétien –, pour lequel la foi même en l'Omniscient est secondaire par rapport à la charité, c'est-à-dire au respect du prochain. Il s'ensuit que le rejet d'un non-croyant par un chrétien implique la négation radicale du christianisme lui-même, une abjuration substantielle; mais cela ne vaut pas pour les autres fois religieuses, pour lesquelles pareille attitude reviendra, au pis, à violer un précepte important.

13.4. La croix, symbole du christianisme, ne peut donc exclure quiconque sans se nier elle-même; elle constitue même en un certain sens le signe universel de l'acceptation et du respect de tout être humain en tant que tel, indépendamment de toute croyance, religieuse ou non, pouvant être la sienne.

14.1. Il n'est guère besoin d'ajouter que la croix en classe, correctement comprise, fait abstraction des libres convictions de chacun, n'exclut personne et bien sûr n'impose et ne prescrit rien à quiconque, mais implique simplement, au cœur des finalités de l'éducation et de l'enseignement de l'école publique, une réflexion – nécessairement guidée par les enseignants – sur l'histoire italienne et sur les valeurs communes de notre société juridiquement retranscrites dans la Constitution, parmi lesquelles, en premier lieu, la laïcité de l'Etat. (...)»

16. Saisi par la requérante, le Conseil d'Etat confirma que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques trouvait son fondement légal dans l'article 118 du décret royal du 30 avril 1924 et l'article 119 du décret royal du 26 avril 1928 et, eu égard à la signification qu'il fallait lui donner, était compatible avec le principe de laïcité. Sur ce point, il jugea en particulier qu'en Italie le crucifix symbolisait l'origine religieuse des valeurs (la tolérance, le respect mutuel, la valorisation de la personne, l'affirmation de ses droits, la considération pour sa liberté, l'autonomie de la conscience morale face à l'autorité, la solidarité humaine, le refus de toute discrimination) qui caractérisent la civilisation italienne. En ce sens, exposé dans les salles de classe, le crucifix pouvait remplir – même dans une perspective «laïque» distincte de la perspective religieuse qui lui est propre – une fonction symbolique hautement éducative, indépendamment de la religion professée par les élèves. Selon le Conseil d'Etat, il faut y voir un symbole capable de refléter les sources remarquables des valeurs civiles susmentionnées, valeurs qui définissent la laïcité dans l'ordre juridique actuel de l'Etat.

Daté du 13 février 2006, l'arrêt (n° 556) est ainsi motivé:

«(...) la Cour constitutionnelle a plusieurs fois reconnu dans la laïcité un principe suprême de notre ordre constitutionnel, capable de résoudre certaines questions de légitimité constitutionnelle (parmi de nombreux arrêts, voir ceux qui portent sur les normes relatives au caractère obligatoire de l'enseignement religieux à l'école ou à la compétence juridictionnelle quant aux affaires concernant la validité du lien matrimonial contracté selon le droit canonique et consigné dans les registres de l'état civil).

Il s'agit d'un principe qui n'est pas proclamé en termes exprès dans notre charte fondamentale, d'un principe qui, empli de résonances idéologiques et d'une histoire controversée, revêt néanmoins une importance juridique qui peut se déduire des normes fondamentales de notre système. En réalité, la Cour tire ce principe spécifiquement des articles 2, 3, 7, 8, 19 et 20 de la Constitution.

Ce principe utilise un symbole linguistique («laïcité») qui indique de manière abrégée certains aspects significatifs des dispositions susmentionnées, dont les contenus établissent les conditions d'usage selon lesquelles ce symbole doit s'entendre et fonctionner. Si ces conditions spécifiques d'usage n'étaient pas établies, le principe de «laïcité» demeurerait confiné aux conflits idéologiques et pourrait difficilement être utilisé dans le cadre juridique.

De ce cadre, les conditions d'usage sont bien sûr déterminées par référence aux traditions culturelles et aux coutumes de chaque peuple, pour autant que ces traditions et coutumes se reflètent dans l'ordre juridique. Or celui-ci diffère d'une nation à l'autre. (...)

Dans le cadre de cette instance juridictionnelle et du problème dont elle est saisie, à savoir la légitimité de l'exposition du crucifix dans les salles de classe, prévue par les autorités compétentes en application de normes réglementaires, il s'agit concrètement et plus simplement de vérifier si cette prescription porte ou non atteinte au contenu des normes fondamentales de notre ordre constitutionnel, qui donnent une forme et une substance au principe de «laïcité» qui caractérise aujourd'hui l'Etat italien et auquel le juge suprême des lois s'est plusieurs fois référé.

De toute évidence, le crucifix est en lui-même un symbole qui peut revêtir diverses significations et servir à des fins diverses, avant tout pour le lieu où il a été placé.

Dans un lieu de culte, le crucifix est justement et exclusivement un «symbole religieux», puisqu'il vise à susciter une adhésion respectueuse envers le fondateur de la religion chrétienne.

Dans un cadre non religieux comme l'école, laquelle est destinée à l'éducation des jeunes, le crucifix peut encore revêtir pour les croyants les valeurs religieuses susmentionnées, mais, pour les croyants comme pour les non-croyants, son exposition se trouve justifiée et possède une signification non discriminatoire du point de vue religieux s'il est capable de représenter et d'évoquer de manière synthétique et immédiatement perceptible et prévisible (comme tout symbole) des valeurs civiquement importantes, en particulier les valeurs qui sous-tendent et inspirent notre ordre constitutionnel, fondement de notre vie civile. En ce sens, le crucifix peut remplir – même dans une perspective «laïque» distincte de la perspective religieuse qui lui est propre – une fonction symbolique hautement éducative, indépendamment de la religion professée par les élèves.

Or il est évident qu'en Italie le crucifix est capable d'exprimer, du point de vue symbolique justement mais de manière adéquate, l'origine religieuse des valeurs que sont la tolérance, le respect mutuel, la valorisation de la personne, l'affirmation de ses droits, la considération pour sa liberté, l'autonomie de la conscience morale face à l'autorité, la solidarité humaine, le refus de toute discrimination, qui caractérisent la civilisation italienne.

Ces valeurs, qui ont imprégné des traditions, un mode de vie, la culture du peuple italien, sont à la base et ressortent des normes fondamentales de notre charte constitutionnelle – contenues dans les «Principes fondamentaux» et la première partie

–, et singulièrement de celles qui ont été rappelées par la Cour constitutionnelle et qui délimitent la laïcité propre à l'Etat italien.

La référence, au travers du crucifix, à l'origine religieuse de ces valeurs et à leur pleine et entière correspondance avec les enseignements chrétiens met donc en évidence les sources transcendantes desdites valeurs, ce sans remettre en cause, voire en confirmant, l'autonomie (mais non l'opposition, implicite dans une interprétation idéologique de la laïcité qui ne trouve aucun pendant dans notre charte fondamentale) de l'ordre temporel face à l'ordre spirituel, et sans rien enlever à leur «laïcité» particulière, adaptée au contexte culturel propre à l'ordre fondamental de l'Etat italien et manifesté par lui. Ces valeurs sont donc vécues dans la société civile de manière autonome (de fait non contradictoire) à l'égard de la société religieuse, de sorte qu'elles peuvent être consacrées «laïquement» par tous, indépendamment de l'adhésion à la confession qui les a inspirées et défendues.

Comme à tout symbole, on peut imposer ou attribuer au crucifix des significations diverses et contrastées; on peut même en nier la valeur symbolique pour en faire un simple bibelot qui aura tout au plus une valeur artistique. On ne saurait toutefois concevoir un crucifix exposé dans une salle de classe comme un bibelot, un objet de décoration, ni davantage comme un objet de culte. Il faut plutôt le concevoir comme un symbole capable de refléter les sources remarquables des valeurs civiles rappelées ci-dessus, des valeurs qui définissent la laïcité dans l'ordre juridique actuel de l'Etat. (...)»

II. L'EVOLUTION DU DROIT ET DE LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

17. L'obligation d'accrocher un crucifix dans les salles de classe des écoles primaires était prévue par l'article 140 du décret royal n° 4336 du 15 septembre 1860 du royaume de Piémont-Sardaigne, pris en application de la loi n° 3725 du 13 novembre 1859. Aux termes de cet article 140 «chaque école devra[it] sans faute être pourvue (...) d'un crucifix».

En 1861, année de naissance de l'Etat italien, le Statut du Royaume de Piémont-Sardaigne de 1848 devint la Charte constitutionnelle du Royaume d'Italie; il énonçait notamment que «la religion catholique, apostolique et romaine [était] la seule religion de l'Etat [et que] les autres cultes existants [étaient] tolérés en conformité avec la loi».

18. La prise de Rome par l'armée italienne, le 20 septembre 1870, à la suite de laquelle Rome fut annexée et proclamée capitale du nouveau Royaume d'Italie, provoqua une crise des relations entre l'Etat et l'Eglise catholique. Par la loi n° 214 du 13 mai 1871, l'Etat italien réglementa unilatéralement les relations avec l'Eglise et accorda au pape un certain nombre de privilèges pour le déroulement régulier de l'activité religieuse. Selon les requérants, l'exposition de crucifix dans les établissements scolaires tomba peu à peu en désuétude.

19. Lors de la période fasciste, l'Etat prit une série de mesures visant à faire respecter l'obligation d'exposer le crucifix dans les salles de classe.

Ainsi, notamment, le ministère de l'Instruction publique prit, le 22 novembre 1922, une circulaire (n° 68) ainsi libellée :

« (...) ces dernières années, dans beaucoup d'écoles primaires du Royaume l'image du Christ et le portrait du Roi ont été enlevés. Cela constitue une violation manifeste et non tolérable d'une disposition réglementaire et surtout une atteinte à la religion dominante de l'Etat ainsi qu'à l'unité de la Nation. Nous intimons donc à toutes les administrations municipales du Royaume l'ordre de rétablir dans les écoles qui en sont dépourvues les deux symboles sacrés de la foi et du sentiment national. »

Le 30 avril 1924 fut adopté le décret royal n° 965 portant règlement intérieur des établissements d'instruction moyenne, dont l'article 118 est ainsi libellé :

« Chaque établissement scolaire doit avoir le drapeau national, chaque salle de classe l'image du crucifix et le portrait du Roi. »

Quant au décret royal n° 1297 du 26 avril 1928, portant approbation du règlement général des services d'enseignement primaire, il précise en son article 119 que le crucifix figure parmi les « équipements et matériels nécessaires aux salles de classe des écoles ».

20. Les accords du Latran, signés le 11 février 1929, marquèrent la « conciliation » de l'Etat italien et de l'Eglise catholique. Le catholicisme fut confirmé comme la religion officielle de l'Etat italien, l'article premier du traité étant ainsi libellé :

« L'Italie reconnaît et réaffirme le principe consacré par l'article premier du Statut albertin du Royaume du 4 mars 1848, selon lequel la religion catholique, apostolique et romaine est la seule religion de l'Etat. »

21. En 1948, l'Etat italien adopta sa Constitution républicaine. Selon son article 7 :

« L'Etat et l'Eglise catholique sont, chacun dans son ordre, indépendants et souverains. Leurs rapports sont réglementés par les accords du Latran. Les modifications des accords, acceptées par les deux parties, n'exigent pas de procédure de révision constitutionnelle. »

Par ailleurs, selon l'article 8 :

« Toutes les confessions religieuses sont également libres devant la loi. Les confessions religieuses autres que la confession catholique ont le droit de s'organiser selon leurs propres statuts, en tant qu'ils ne s'opposent pas à l'ordre juridique italien. Leurs rapports avec l'Etat sont fixés par la loi sur la base d'ententes avec leurs représentants respectifs. »

22. Le protocole additionnel au nouveau concordat, du 18 février 1984, ratifié par la loi n° 121 du 25 mars 1985, énonce que le principe posé par les

accords du Latran selon lequel la religion catholique est la seule religion de l'Etat n'est plus en vigueur.

23. Dans un arrêt du 12 avril 1989 (n° 203), rendu dans le contexte de l'examen de la question du caractère non obligatoire de l'enseignement de la religion catholique dans les écoles publiques, la Cour constitutionnelle a conclu que le principe de laïcité a valeur constitutionnelle, précisant qu'il implique non que l'Etat soit indifférent face aux religions mais qu'il garantisse la sauvegarde de la liberté de religion dans le pluralisme confessionnel et culturel.

Saisie en la présente espèce de la question de la conformité à ce principe de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, la Cour constitutionnelle s'est déclarée incompétente eu égard à la nature réglementaire des textes prescrivant cette présence (ordonnance du 15 décembre 2004, n° 389; paragraphe 14 ci-dessus). Conduit à examiner cette question, le Conseil d'Etat a jugé que, vu la signification qu'il y avait lieu de donner au crucifix, sa présence dans les salles de classe des écoles publiques était compatible avec le principe de laïcité (arrêt du 13 février 2006, n° 556; paragraphe 16 ci-dessus).

Dans une affaire distincte, la Cour de cassation avait conclu à l'inverse du Conseil d'Etat dans le contexte d'une procédure pénale dirigée contre une personne poursuivie pour avoir refusé d'assumer la charge de scrutateur dans un bureau de vote au motif qu'un crucifix s'y trouvait. Dans son arrêt du 1^{er} mars 2000 (n° 439), elle a en effet jugé que cette présence portait atteinte aux principes de laïcité et d'impartialité de l'Etat ainsi qu'au principe de liberté de conscience de ceux qui ne se reconnaissent pas dans ce symbole. Elle a rejeté expressément la thèse selon laquelle l'exposition du crucifix trouverait sa justification dans ce qu'il serait le symbole d'une « civilisation entière ou de la conscience éthique collective » et – la Cour de cassation citait là les termes utilisés par le Conseil d'Etat dans un avis du 27 avril 1988 (n° 63) – symboliserait ainsi une « valeur universelle, indépendante d'une confession religieuse spécifique ».

24. Le 3 octobre 2002, le ministre de l'Instruction, de l'Université et de la Recherche a adopté la directive (n° 2666) suivante :

« (...) Le ministre

(...) Considérant que la présence de crucifix dans les salles de classe trouve son fondement dans les normes en vigueur, qu'elle ne viole ni le pluralisme religieux ni les objectifs de formation pluriculturelle de l'école italienne et qu'elle ne saurait être considérée comme une limitation de la liberté de conscience garantie par la Constitution puisqu'elle n'évoque pas une confession spécifique mais constitue uniquement une expression de la civilisation et de la culture chrétiennes et qu'elle fait donc partie du patrimoine universel de l'humanité;

Ayant évalué l'opportunité, dans le respect des différentes appartenances, convictions et croyances, que tout établissement scolaire, dans le cadre de sa propre autonomie et sur décision de ses organes collégiaux compétents, rende disponible un local spécial réservé, hors de toute obligation et horaires de service, au recueillement et à la méditation des membres de la communauté scolaire qui le désirent;

Prend la directive suivante :

Le service compétent du ministère (...) prendra les dispositions nécessaires pour que :

1. les responsables scolaires assurent la présence de crucifix dans les salles de classe;
 2. tous les établissements scolaires, dans le cadre de leur propre autonomie et sur décision des membres de leurs organes collégiaux, mettent à disposition un local spécial à réserver, hors de toute obligation et horaires de service, au recueillement et à la méditation des membres de la communauté scolaire qui le désirent (...)
25. Les articles 19, 33 et 34 de la Constitution sont ainsi libellés :

Article 19

« Tout individu a le droit de professer librement sa foi religieuse sous quelque forme que ce soit, individuelle ou collective, d'en faire propagande et d'en exercer le culte en privé ou en public, à condition qu'il ne s'agisse pas de rites contraires aux bonnes mœurs. »

Article 33

« L'art et la science sont libres ainsi que leur enseignement.

La République fixe les règles générales concernant l'instruction et crée des écoles publiques pour tous les ordres et tous les degrés. (...) »

Article 34

« L'enseignement est ouvert à tous.

L'instruction de base, dispensée durant au moins huit ans, est obligatoire et gratuite. (...) »

III. APERÇU DU DROIT ET DE LA PRATIQUE AU SEIN DES ÉTATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE S'AGISSANT DE LA PRÉSENCE DE SYMBOLES RELIGIEUX DANS LES ÉCOLES PUBLIQUES

26. Dans une très nette majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, la question de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique.

27. La présence de symboles religieux dans les écoles publiques n'est expressément interdite que dans un petit nombre d'Etats membres : en « ex-

République yougoslave de Macédoine», en France (sauf en Alsace et en Moselle) et en Géorgie.

Elle n'est expressément prévue – outre en Italie – que dans quelques Etats membres: en Autriche, dans certains *Länder* d'Allemagne et communes suisses, et en Pologne. Il faut néanmoins relever que l'on trouve de tels symboles dans les écoles publiques de certains des Etats membres où la question n'est pas spécifiquement réglementée tels que l'Espagne, la Grèce, l'Irlande, Malte, Saint-Marin et la Roumanie.

28. Les hautes juridictions d'un certain nombre d'Etats membres ont été amenées à examiner la question.

En Suisse, le Tribunal fédéral a jugé une ordonnance communale prévoyant la présence d'un crucifix dans les salles de classe des écoles primaires incompatible avec les exigences de la neutralité confessionnelle consacrée par la Constitution fédérale, sans toutefois condamner cette présence en d'autres lieux dans les établissements scolaires (26 septembre 1990; ATF 116 1a 252).

En Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a jugé une ordonnance bavaroise similaire contraire au principe de neutralité de l'Etat et difficilement compatible avec la liberté religieuse des enfants ne se reconnaissant pas dans la religion catholique (16 mai 1995; BVerfGE 93,1). Le Parlement bavarois a pris ensuite une nouvelle ordonnance maintenant cette mesure mais prévoyant la possibilité pour les parents d'invoquer leurs convictions religieuses ou laïques pour contester la présence de crucifix dans les salles de classe fréquentées par leurs enfants, et mettant en place un mécanisme destiné le cas échéant à trouver un compromis ou une solution individualisée.

En Pologne, saisie par l'ombudsman de l'ordonnance du ministre de l'Éducation du 14 avril 1992 prévoyant notamment la possibilité d'exposer des crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, la Cour constitutionnelle a conclu que cette mesure était compatible avec la liberté de conscience et de religion et le principe de la séparation de l'Eglise et de l'Etat, garantis par l'article 82 de la Constitution, dès lors qu'elle ne faisait pas une obligation de cette exposition (20 avril 1993; n° U 12/32).

En Roumanie, la Cour suprême a annulé une décision du Conseil national pour la lutte contre la discrimination du 21 novembre 2006 qui recommandait au ministère de l'Éducation de réglementer la question de la présence de symboles religieux dans les établissements publics d'enseignement et, en particulier, de n'autoriser l'exposition de tels symboles que durant les cours de religion ou dans les salles destinées à l'enseignement religieux. La haute juridiction a notamment considéré que la décision d'afficher de

tels symboles dans les établissements d'enseignement devait appartenir à la communauté formée par les professeurs, les élèves et les parents de ces derniers (11 juin 2008 ; n° 2393).

En Espagne, statuant dans le cadre d'une procédure engagée par une association militant pour une école laïque qui avait vainement requis le retrait des symboles religieux des établissements scolaires, le tribunal supérieur de justice de Castille-et-León a jugé que lesdits établissements devaient procéder à ce retrait en cas de demande explicite des parents d'un élève (14 décembre 2009 ; n° 3250).

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1 ET DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

29. Les requérants se plaignent du fait que des crucifix étaient accrochés dans les salles de classe de l'école publique où étaient scolarisés les deuxième et troisième requérants. Ils y voient une violation du droit à l'instruction, que l'article 2 du Protocole n° 1 garantit en ces termes :

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. L'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. »

Ils déduisent également de ces faits une méconnaissance de leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion consacré par l'article 9 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions 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 publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. L'arrêt de la chambre

30. Dans son arrêt du 3 novembre 2009, la chambre conclut à une violation de l'article 2 du Protocole n° 1 examiné conjointement avec l'article 9 de la Convention.

31. Tout d'abord, la chambre déduit des principes relatifs à l'interprétation de l'article 2 du Protocole n° 1 qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour, une obligation pour l'Etat de s'abstenir d'imposer, même indirectement, des croyances, dans les lieux où les personnes sont dépendantes de lui ou dans les endroits où elles sont particulièrement vulnérables, soulignant que la scolarisation des enfants représente un secteur particulièrement sensible à cet égard.

Ensuite, elle retient que, parmi la pluralité de significations que le crucifix peut avoir, la signification religieuse est prédominante. Elle considère en conséquence que la présence obligatoire et ostentatoire du crucifix dans les salles de classe était de nature non seulement à heurter les convictions laïques de la requérante dont les enfants étaient alors scolarisés dans une école publique, mais aussi à perturber émotionnellement les élèves professant une autre religion que la religion chrétienne ou ne professant aucune religion. Sur ce dernier point, la chambre souligne que la liberté de religion « négative » n'est pas limitée à l'absence de services religieux ou d'enseignement religieux : elle s'étend aux pratiques et aux symboles exprimant, en particulier ou en général, une croyance, une religion ou l'athéisme. Elle ajoute que ce « droit négatif » mérite une protection particulière si c'est l'Etat qui exprime une croyance et si la personne est placée dans une situation dont elle ne peut se dégager ou seulement au prix d'efforts et d'un sacrifice disproportionnés.

Selon la chambre, l'Etat est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique, où la présence aux cours est requise sans considération de religion et qui doit chercher à inculquer aux élèves une pensée critique. Elle ajoute ne pas voir comment l'exposition, dans des salles de classe des écoles publiques, d'un symbole qu'il est raisonnable d'associer à la religion majoritaire en Italie pourrait servir le pluralisme éducatif qui est essentiel à la préservation d'une « société démocratique » telle que la conçoit la Convention.

32. La chambre conclut que « l'exposition obligatoire d'un symbole d'une confession donnée dans l'exercice de la fonction publique relativement à des situations spécifiques relevant du contrôle gouvernemental, en particulier dans les salles de classe, restreint le droit des parents d'éduquer leurs enfants selon leurs convictions ainsi que le droit des enfants scolarisés de croire ou de ne pas croire ». D'après elle, cette mesure emporte violation de ces droits car « les restrictions sont incompatibles avec le devoir incombant à l'Etat de respecter la neutralité dans l'exercice de la fonction publique, en particulier dans le domaine de l'éducation » (§ 57 de l'arrêt).

B. Thèses des parties

1. *Le Gouvernement*

33. Le Gouvernement ne soulève aucune exception d'irrecevabilité.

34. Il regrette que la chambre n'ait pas disposé d'une étude de droit comparé portant sur les relations entre l'Etat et les religions et sur la question de l'exposition de symboles religieux dans les écoles publiques. Selon lui, elle s'est de la sorte privée d'un élément essentiel, dès lors qu'une telle étude aurait démontré qu'il n'y a pas d'approche commune en Europe en ces domaines, et aurait conduit en conséquence au constat que les Etats membres disposent d'une marge d'appréciation particulièrement importante; ainsi, l'arrêt de chambre omet de prendre cette marge d'appréciation en considération, éludant de la sorte un aspect fondamental de la problématique.

35. Il reproche aussi à l'arrêt de la chambre de déduire du concept de «neutralité» confessionnelle un principe d'exclusion de toute relation entre l'Etat et une religion donnée, alors que la neutralité suppose une prise en compte de toutes les religions par l'autorité publique. L'arrêt reposerait ainsi sur une confusion entre «neutralité» (un «concept inclusif») et «laïcité» (un «concept exclusif»). De plus, selon le Gouvernement, la neutralité implique que les Etats s'abstiennent de promouvoir non seulement une religion donnée mais aussi l'athéisme, le «laïcisme» étatique n'étant pas moins problématique que le prosélytisme étatique. L'arrêt de la chambre reposerait ainsi sur un malentendu, et aboutirait à favoriser une approche areligieuse ou antireligieuse dont la première requérante, membre de l'Union des athées et agnostiques rationalistes, serait une militante.

36. Le Gouvernement poursuit en soulignant qu'il faut tenir compte du fait qu'un même symbole peut être interprété différemment d'une personne à l'autre. Il en irait ainsi en particulier de la «croix», qui pourrait être perçue non seulement comme un symbole religieux, mais aussi comme un symbole culturel et identitaire, celui des principes et valeurs qui fondent la démocratie et la civilisation occidentale; ainsi figure-t-elle sur les drapeaux de plusieurs pays européens. Le Gouvernement ajoute que, quelle que soit sa force évocatrice, une «image» est un symbole «passif», dont l'impact sur les individus n'est pas comparable à celui d'un «comportement actif»; or nul ne prétend en l'espèce que le contenu de l'enseignement dispensé en Italie est influencé par la présence de crucifix dans les salles de classe.

Il précise que cette présence est l'expression d'une «particularité nationale», caractérisée notamment par des rapports étroits entre l'Etat, le peuple et le catholicisme, qui s'expliquent par l'évolution historique, culturelle et territoriale de l'Italie ainsi que par un enracinement profond et ancien des

valeurs du catholicisme. Maintenir les crucifix en ces lieux revient donc à préserver une tradition séculaire. Selon lui, le droit des parents au respect de leur « culture familiale » ne doit porter atteinte ni à celui de la communauté de transmettre sa culture ni à celui des enfants de la découvrir. De plus, en se contentant d'un « risque potentiel » de perturbation émotionnelle pour conclure à une violation des droits à l'instruction et à la liberté de pensée, de conscience et de religion, la chambre aurait considérablement élargi le champ d'application de ces droits.

37. Renvoyant notamment à l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994 (série A n° 295-A), le Gouvernement souligne que, s'il faut prendre en compte le fait que la religion catholique est celle d'une très grande majorité d'Italiens, ce n'est pas pour en tirer une circonstance aggravante comme l'a fait la chambre. La Cour se devrait au contraire de reconnaître et protéger les traditions nationales ainsi que le sentiment populaire dominant, et de laisser à chaque Etat le soin d'équilibrer les intérêts qui s'opposent. Il résulterait d'ailleurs de la jurisprudence de la Cour que des programmes scolaires ou des dispositions qui consacrent une prépondérance de la religion majoritaire ne caractérisent pas en eux-mêmes une influence indue de l'Etat ou une tentative d'endoctrinement, et que la Cour doit respecter les traditions et principes constitutionnels relatifs aux rapports entre l'Etat et les religions – dont en l'espèce l'approche particulière de la laïcité qui prévaut en Italie – et prendre en compte le contexte de chaque Etat.

38. Estimant par ailleurs que la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne vaut que pour les programmes scolaires, il critique l'arrêt de la chambre en ce qu'il conclut à une violation sans indiquer en quoi la seule présence d'un crucifix dans les salles de classe fréquentées par les enfants de la requérante était de nature à réduire substantiellement ses possibilités de les éduquer selon ses convictions, indiquant pour seul motif que les élèves se sentiraient éduqués dans un environnement scolaire marqué par une religion donnée. Il ajoute que ce motif est erroné à l'aune de la jurisprudence de la Cour, dont il ressort notamment, d'une part, que la Convention ne fait obstacle ni à ce que les Etats membres aient une religion d'Etat, ni à ce qu'ils montrent une préférence pour une religion donnée, ni à ce qu'ils fournissent aux élèves un enseignement religieux plus poussé s'agissant de la religion dominante et, d'autre part, qu'il faut prendre en compte le fait que l'influence éducative des parents est autrement plus grande que celle de l'école.

39. D'après le Gouvernement, la présence du crucifix dans les salles de classe contribue légitimement à faire comprendre aux enfants la communauté nationale dans laquelle ils ont vocation à s'intégrer. Une « influence

environnementale» serait d'autant plus improbable que les enfants bénéficient en Italie d'un enseignement permettant le développement d'un sens critique à l'égard de la question religieuse, dans une atmosphère sereine et préservée de toute forme de prosélytisme. De plus, ajoute-t-il, l'Italie opte pour une approche bienveillante à l'égard des religions minoritaires dans le milieu scolaire : le droit positif admet le port du voile islamique et d'autres tenues ou symboles à connotation religieuse ; le début et la fin du ramadan sont souvent fêtés dans les écoles ; l'enseignement religieux est admis pour toutes les confessions reconnues ; les besoins des élèves appartenant à des confessions minoritaires sont pris en compte, les enfants juifs ayant par exemple le droit de ne pas passer d'examens le samedi.

40. Enfin, le Gouvernement met l'accent sur la nécessité de prendre en compte le droit des parents qui souhaitent que les crucifix soient maintenus dans les salles de classe. Telle serait la volonté de la majorité en Italie ; telle serait aussi celle démocratiquement exprimée en l'espèce par presque tous les membres du conseil d'école. Procéder au retrait des crucifix des salles de classe dans de telles circonstances caractériserait un «abus de position minoritaire». Cela serait en outre en contradiction avec le devoir de l'Etat d'aider les individus à satisfaire leurs besoins religieux.

2. Les requérants

41. Les requérants soutiennent que l'exposition de crucifix dans les salles de classe de l'école publique que les deuxième et troisième d'entre eux fréquentaient constitue une ingérence illégitime dans leur droit à la liberté de pensée et de conscience, et viole le principe de pluralisme éducatif dans la mesure où elle est l'expression d'une préférence de l'Etat pour une religion donnée dans un lieu où se forment les consciences. Ce faisant, l'Etat méconnaîtrait en outre son obligation de protéger tout particulièrement les mineurs contre toute forme de propagande ou d'endoctrinement. De plus, selon les requérants, l'environnement éducatif étant marqué de la sorte par un symbole de la religion dominante, l'exposition de crucifix dénoncée méconnaît le droit des deuxième et troisième requérants à recevoir une éducation ouverte et pluraliste visant au développement d'une capacité de jugement critique. Enfin, la requérante étant favorable à la laïcité, cela violerait son droit à ce que ses enfants soient éduqués conformément à ses propres convictions philosophiques.

42. Selon les requérants, le crucifix est sans l'ombre d'un doute un symbole religieux, et vouloir lui attribuer une valeur culturelle tient d'une tentative de défense ultime et inutile. Rien dans le système juridique italien ne permettrait davantage d'affirmer qu'il s'agit d'un symbole d'identité

nationale: d'après la Constitution, c'est le drapeau qui symbolise cette identité.

De plus, comme l'a souligné la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans son arrêt du 16 mai 1995 (paragraphe 28 ci-dessus), en donnant au crucifix une signification profane, on s'éloignerait de sa signification d'origine et on contribuerait à sa désacralisation. Quant à n'y voir qu'un simple « symbole passif », ce serait nier le fait que comme tous les symboles – et plus que tous les autres –, il matérialise une réalité cognitive, intuitive et émotionnelle qui dépasse ce qui est immédiatement perceptible. La Cour constitutionnelle fédérale allemande en aurait d'ailleurs fait le constat, en retenant dans l'arrêt précité que la présence de crucifix dans les salles de classe a un caractère évocateur en ce qu'elle représente le contenu de la foi qu'elle symbolise et sert à lui faire de la « publicité ». Enfin, les requérants rappellent que, dans la décision *Dahlab c. Suisse* du 15 février 2001 (n° 42393/98, CEDH 2001-V), la Cour a noté la force particulière que les symboles religieux prennent en milieu scolaire.

43. Les requérants soulignent que tout Etat démocratique se doit de garantir la liberté de conscience, le pluralisme, une égalité de traitement des croyances et la laïcité des institutions. Ils précisent que le principe de laïcité implique avant tout la neutralité de l'Etat, lequel doit se distancier de la sphère religieuse et adopter une attitude identique à l'égard de toutes les orientations religieuses. Autrement dit, la neutralité oblige l'Etat à mettre en place un espace neutre, dans le cadre duquel chacun peut librement vivre ses convictions. En imposant le symbole religieux que constitue le crucifix dans les salles de classe, l'Etat italien ferait le contraire.

44. L'approche que défendent les requérants se distinguerait donc clairement de l'athéisme d'Etat, qui revient à nier la liberté de religion en imposant autoritairement une vision laïque. Vue en termes d'impartialité et de neutralité de l'Etat, la laïcité est à l'inverse un instrument permettant d'affirmer la liberté de conscience religieuse et philosophique de tous.

45. Les requérants ajoutent qu'il est indispensable de protéger plus particulièrement les croyances et convictions minoritaires, afin de préserver leurs tenants d'un « despotisme de la majorité ». Cela aussi plaiderait en faveur du retrait des crucifix des salles de classe.

46. En conclusion, les requérants soulignent que si, comme le prétend le Gouvernement, retirer les crucifix des salles de classe des écoles publiques porterait atteinte à l'identité culturelle italienne, les y maintenir est incompatible avec les fondements de la pensée politique occidentale, les principes de l'Etat libéral et d'une démocratie pluraliste et ouverte, et le respect des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution italienne comme par la Convention.

C. Les observations des tiers intervenants

1. Les gouvernements de l'Arménie, de la Bulgarie, de Chypre, de la Fédération de Russie, de la Grèce, de la Lituanie, de Malte et de la République de Saint-Marin

47. Dans les observations communes qu'ils ont présentées à l'audience, les gouvernements de l'Arménie, de la Bulgarie, de Chypre, de la Fédération de Russie, de la Grèce, de la Lituanie, de Malte et de la République de Saint-Marin ont indiqué que, selon eux, le raisonnement de la chambre repose sur une compréhension erronée du concept de « neutralité », qu'elle aurait confondu avec celui de « laïcité ». Ils ont souligné à cet égard que les rapports entre l'Etat et l'Eglise sont réglés de manière variable d'un pays européen à l'autre, et que plus de la moitié de la population européenne vit dans un pays non laïque. Ils ont ajouté qu'inévitablement des symboles de l'Etat sont présents dans les lieux où l'éducation publique est dispensée, et que nombre de ces symboles ont une origine religieuse, la croix – qui serait autant un symbole national que religieux – n'en étant que l'exemple le plus visible. Selon eux, dans les Etats européens non laïques, la présence de symboles religieux dans l'espace public est largement tolérée par les adeptes de la laïcité, comme faisant partie de l'identité nationale; il ne faudrait pas que des Etats aient à renoncer à un élément de leur identité culturelle simplement parce qu'il a une origine religieuse. Le raisonnement suivi par la chambre ne serait pas l'expression du pluralisme qui innerve le système de la Convention, mais celle des valeurs de l'Etat laïque; l'appliquer à l'ensemble de l'Europe reviendrait à « américaniser » celle-ci dans la mesure où s'imposeraient à tous une seule et même règle et une rigide séparation de l'Eglise et de l'Etat.

D'après eux, opter pour la laïcité est un point de vue politique, respectable certes, mais pas neutre; ainsi, dans la sphère de l'éducation, un Etat qui soutient le laïque par opposition au religieux n'est pas neutre. Pareillement, retirer des crucifix de salles de classe où ils ont toujours été ne serait pas sans conséquences éducatives. En réalité, que l'option retenue par les Etats soit d'admettre ou non la présence de crucifix dans les salles de classe, ce qui importerait serait la place que les programmes et l'enseignement scolaires font à la tolérance et au pluralisme.

Les gouvernements intervenants n'excluent pas qu'il puisse se trouver des situations où les choix d'un Etat dans ce domaine seraient inacceptables. Il appartiendrait toutefois aux individus d'en faire la démonstration, et la Cour ne devrait intervenir que dans les cas extrêmes.

2. *Le gouvernement de la Principauté de Monaco*

48. Le gouvernement intervenant déclare partager le point de vue du gouvernement défendeur selon lequel, placé dans les écoles, le crucifix est un « symbole passif », que l'on trouve sur les armoiries ou drapeaux de nombreux Etats et qui en l'espèce témoigne d'une identité nationale enracinée dans l'histoire. De plus, indivisible, le principe de neutralité de l'Etat obligerait les autorités à s'abstenir d'imposer un symbole religieux là où il n'y en a jamais eu comme de le retirer là où il y en a toujours eu.

3. *Le gouvernement de la Roumanie*

49. Le gouvernement intervenant estime que la chambre n'a pas suffisamment tenu compte de la large marge d'appréciation dont les Etats contractants disposent lorsque des questions sensibles sont en jeu et qu'il n'y a pas de consensus à l'échelle européenne. Il rappelle que la jurisprudence de la Cour reconnaît en particulier auxdits Etats une importante marge d'appréciation dans le domaine du port de symboles religieux dans les établissements publics d'enseignement ; il considère qu'il doit en aller de même pour l'exposition de symboles religieux dans de tels lieux. Il souligne en outre que l'arrêt de la chambre repose sur le postulat que l'exposition de symboles religieux dans les écoles publiques enfreint les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1, ce qui contredit le principe de neutralité dès lors que cela oblige, le cas échéant, les Etats contractants à intervenir pour retirer lesdits symboles. Selon lui, ce principe est mieux servi lorsque les décisions de ce type sont prises par la communauté formée par les professeurs, les élèves et les parents. En tout état de cause, dès lors qu'elle n'est pas associée à des obligations particulières relatives à la religion, la présence de crucifix dans les salles de classe ne toucherait pas suffisamment les sentiments religieux des uns ou des autres pour qu'il y ait violation des dispositions évoquées ci-dessus.

4. *L'organisation non gouvernementale Greek Helsinki Monitor*

50. Selon l'organisation intervenante, on ne peut voir dans le crucifix autre chose qu'un symbole religieux, de sorte que son exposition dans les salles de classe des écoles publiques peut être perçue comme un message institutionnel en faveur d'une religion donnée. Elle rappelle en particulier que la Cour a retenu dans son arrêt *Folgerø et autres c. Norvège* ([GC], n° 15472/02, CEDH 2007-III) que la participation des élèves à des activités religieuses peut avoir une influence sur eux, et considère qu'il en va de même lorsqu'ils suivent leur scolarité dans des salles où sont exposés des symboles religieux. Elle attire en outre l'attention de la Cour sur le fait que des enfants

ou parents à qui cela pose problème pourraient renoncer à protester par peur de représailles.

5. *L'organisation non gouvernementale Associazione nazionale del libero pensiero*

51. L'organisation intervenante, qui estime que la présence de symboles religieux dans les salles de classe des écoles publiques n'est pas compatible avec les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1, soutient que les restrictions imposées aux droits des requérants n'étaient pas « prévues par la loi » au sens de la jurisprudence de la Cour. Elle souligne à cet égard que l'exposition de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques est prescrite non par la loi mais par des textes réglementaires adoptés durant la période fasciste. Elle ajoute que ces textes ont en tout état de cause été implicitement abrogés par la Constitution de 1947 et la loi de 1985 ratifiant les modifications apportées aux accords du Latran de 1929. Elle précise que la chambre criminelle de la Cour de cassation en a ainsi jugé dans un arrêt du 1^{er} mars 2000 (n° 4273) relatif au cas similaire de l'exposition de crucifix dans les bureaux de vote, approche qu'elle a réitérée dans un arrêt du 17 février 2009 relatif à l'exposition de crucifix dans les salles d'audience des tribunaux (sans toutefois se prononcer au fond). Il y a donc une divergence de jurisprudence entre le Conseil d'Etat – qui, à l'inverse, juge applicables les textes réglementaires en question – et la Cour de cassation, ce qui affecte le principe de la sécurité juridique, pilier de l'Etat de droit. Or, la Cour constitutionnelle s'étant jugée incompétente, il n'y a pas en Italie de mécanisme permettant de régler ce problème.

6. *L'organisation non gouvernementale European Centre for Law and Justice*

52. L'organisation intervenante estime que la chambre a mal répondu à la question que pose l'affaire, qui est celle de savoir si les droits que tire la requérante de la Convention ont en l'espèce été violés du seul fait de la présence de crucifix dans les salles de classe. Selon elle, une réponse négative s'impose. D'une part parce que le « for externe » des enfants de la requérante n'a pas été forcé puisqu'ils n'ont été ni contraints d'agir contre leur conscience ni empêchés d'agir selon leur conscience. D'autre part, parce que leur « for interne » ainsi que le droit de la requérante d'assurer leur éducation conformément à ses convictions philosophiques n'ont pas été violés dès lors que les premiers n'ont été ni contraints de croire ni empêchés de ne pas croire ; ils n'ont pas été endoctrinés ni n'ont subi de prosélytisme intempestif. Elle considère que la chambre a commis une erreur en jugeant que la volonté d'un Etat d'apposer des crucifix dans les salles de classe est

contraire à la Convention (alors que telle n'était pas la question qui lui était soumise): ce faisant, la chambre a créé «une nouvelle obligation, relative non pas aux droits de la requérante, mais à la nature de «l'environnement éducatif» ». D'après l'organisation intervenante, c'est parce qu'elle a été incapable d'établir que les «fors interne ou externe» des enfants de la requérante ont été violés du fait de la présence de crucifix dans les salles de classe que la chambre a créé cette obligation nouvelle de sécularisation complète de l'environnement éducatif, outrepassant ainsi le champ de la requête et les limites de ses compétences.

7. L'organisation non gouvernementale Eurojuris

53. L'organisation intervenante marque son accord avec les conclusions de la chambre. Après avoir rappelé le droit positif italien pertinent – et notamment souligné la valeur constitutionnelle du principe de laïcité –, elle renvoie à la jurisprudence de la Cour d'où il ressort, en particulier, que l'école ne doit pas être le théâtre du prosélytisme ou de la prédication; elle se réfère également aux affaires dans lesquelles la Cour a examiné la question du port du voile islamique en des lieux destinés à l'éducation. Elle souligne ensuite que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes est prescrite non par la loi, mais par des règlements hérités de la période fasciste qui reflètent une conception confessionnelle de l'Etat aujourd'hui incompatible avec le principe de laïcité consacré par le droit constitutionnel positif. Elle s'inscrit en faux contre le raisonnement suivi en l'espèce par le juge administratif italien, selon lequel la prescription de la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques est néanmoins compatible avec ce principe dès lors que le crucifix symbolise des valeurs laïques. Selon elle, d'une part, il s'agit d'un symbole religieux, dans lequel ceux qui ne s'identifient pas au christianisme ne se reconnaissent pas. D'autre part, en prescrivant son exposition dans les salles de classe des écoles publiques, l'Etat confère une dimension particulière à une religion donnée, au détriment du pluralisme.

8. Les organisations non gouvernementales Commission internationale de juristes, Interights et Human Rights Watch

54. Les organisations intervenantes estiment que la prescription de l'exposition dans les salles de classe des écoles publiques de symboles religieux tels que le crucifix est incompatible avec le principe de neutralité et les droits que les articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 garantissent aux élèves et à leurs parents. Selon elles, d'une part, le pluralisme éducatif est un principe consacré, mis en exergue non seulement par la jurisprudence de la Cour mais aussi par la jurisprudence de plusieurs juridictions suprêmes

et par divers textes internationaux. D'autre part, il faut déduire de la jurisprudence de la Cour un devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat à l'égard des croyances religieuses lorsqu'il fournit des services publics, dont l'éducation. Elles précisent que ce principe d'impartialité est reconnu non seulement par les Cours constitutionnelles italienne, espagnole et allemande mais aussi, notamment, par le Conseil d'Etat français et le Tribunal fédéral suisse. Elles ajoutent que, comme en ont jugé plusieurs hautes juridictions, la neutralité de l'Etat à l'égard des religions s'impose d'autant plus en milieu scolaire que, tenus d'assister aux cours, les enfants sont sans défense face à l'endoctrinement lorsque l'école en est le théâtre. Elles rappellent ensuite que la Cour a jugé que, si la Convention n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant un caractère religieux ou philosophique, ils doivent s'assurer que cela se fait d'une manière objective, critique et pluraliste, exempte d'endoctrinement ; elles soulignent que cela vaut pour toutes les fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, y compris lorsqu'il s'agit de l'organisation de l'environnement scolaire.

9. *Les organisations non gouvernementales Zentralkomitee der deutschen Katholiken, Semaines sociales de France et Associazioni cristiane lavoratori italiani*

55. Les organisations intervenantes déclarent partager le point de vue de la chambre selon lequel, si le crucifix a plusieurs significations, il est avant tout le symbole central de la chrétienté. Elles ajoutent toutefois être en désaccord avec sa conclusion, et ne pas voir en quoi la présence de crucifix dans les salles de classe pourrait être « perturbant émotionnellement » pour les élèves ou affecter le développement de leur esprit critique. Selon elles, cette présence ne peut à elle seule être assimilée à un message religieux ou philosophique : il s'agit plutôt d'une manière passive de transmettre des valeurs morales de base. Il faudrait dès lors considérer que la question se rattache aux compétences des Etats en matière de définition des programmes scolaires ; or les parents doivent accepter que certains aspects de l'enseignement public puissent ne pas être complètement en phase avec leurs convictions. Elles ajoutent que l'on ne peut déduire de la seule décision d'un Etat d'exposer des crucifix dans les salles de classe des écoles publiques qu'il poursuit un but d'endoctrinement prohibé par l'article 2 du Protocole n° 1. Elles soulignent qu'il faut faire en l'espèce la balance entre les droits et intérêts des croyants et non-croyants, entre les droits fondamentaux des individus et les intérêts légitimes de la société, et entre l'édiction de normes en matière de droits fondamentaux et la préservation de la diversité européenne. D'après elles, la Cour doit dans ce contexte reconnaître une

large marge d'appréciation aux Etats dès lors que l'organisation des rapports entre l'Etat et la religion varie d'un pays à l'autre et que cette organisation – en particulier s'agissant de la place de la religion dans les écoles publiques – a ses racines dans l'histoire, la tradition et la culture de chacun.

10. Trente-trois membres du Parlement européen agissant collectivement

56. Les intervenants soulignent que la Cour n'est pas une cour constitutionnelle et qu'elle doit respecter le principe de subsidiarité et reconnaître une marge d'appréciation particulièrement importante aux Etats contractants non seulement lorsqu'il s'agit de définir les relations entre l'Etat et la religion mais aussi lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans le domaine de l'instruction et de l'éducation. D'après eux, en prenant une décision dont l'effet serait d'obliger au retrait des symboles religieux des écoles publiques, la Grande Chambre enverrait un message idéologique radical. Ils ajoutent qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'un Etat qui, pour des raisons liées à son histoire ou à sa tradition, montre une préférence pour une religion donnée, n'outrepasse pas cette marge. Ainsi, selon eux, l'exposition de crucifix dans des édifices publics ne se heurte pas à la Convention, et il ne faut pas voir dans la présence de symboles religieux dans l'espace public une forme d'endoctrinement mais l'expression d'une unité et d'une identité culturelles. Ils ajoutent que dans ce contexte spécifique, les symboles religieux ont une dimension laïque et ne doivent donc pas être supprimés.

D. Appréciation de la Cour

57. En premier lieu, la Cour précise que la seule question dont elle se trouve saisie est celle de la compatibilité, eu égard aux circonstances de la cause, de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes avec les exigences des articles 2 du Protocole n° 1 et 9 de la Convention.

Ainsi, en l'espèce, d'une part, elle n'est pas appelée à examiner la question de la présence de crucifix dans d'autres lieux que les écoles publiques. D'autre part, il ne lui appartient pas de se prononcer sur la compatibilité de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques avec le principe de laïcité tel qu'il se trouve consacré en droit italien.

58. En second lieu, la Cour souligne que les partisans de la laïcité sont en mesure de se prévaloir de vues atteignant le « degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » requis pour qu'il s'agisse de « convictions » au sens des articles 9 de la Convention et 2 du Protocole n° 1 (*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 36, série A n° 48). Plus précisément, il faut voir là des « convictions philosophiques » au sens de la seconde phrase

de l'article 2 du Protocole n° 1, dès lors qu'elles « méritent respect dans une « société démocratique » (...), ne sont pas incompatibles avec la dignité de la personne et (...) ne vont pas à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction » (*ibidem*).

1. *Le cas de la requérante*

a) **Principes généraux**

59. La Cour rappelle qu'en matière d'éducation et d'enseignement, l'article 2 du Protocole n° 1 est en principe *lex specialis* par rapport à l'article 9 de la Convention. Il en va du moins ainsi lorsque, comme en l'espèce, est en jeu l'obligation des Etats contractants – que pose la seconde phrase dudit article 2 – de respecter, dans le cadre de l'exercice des fonctions qu'ils assument dans ce domaine, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (*Folgero et autres* précité, § 84).

Il convient donc d'examiner le grief dont il est question principalement sous l'angle de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir aussi *Appel-Irrgang et autres c. Allemagne* (déc.), n° 45216/07, CEDH 2009).

60. Il faut néanmoins lire cette disposition à la lumière non seulement de la première phrase du même article, mais aussi, notamment, de l'article 9 de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt *Folgero et autres*, précité, § 84), qui garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, dont celle de ne pas adhérer à une religion, et qui met à la charge des Etats contractants un « devoir de neutralité et d'impartialité ».

A cet égard, il convient de rappeler que les Etats ont pour mission de garantir, en restant neutres et impartiaux, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances. Leur rôle est de contribuer à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, notamment entre groupes opposés (voir, par exemple, l'arrêt *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 107, CEDH 2005-XI). Cela concerne les relations entre croyants et non-croyants comme les relations entre les adeptes des diverses religions, cultes et croyances.

61. Le mot « respecter », auquel renvoie l'article 2 du Protocole n° 1, signifie plus que reconnaître ou prendre en considération ; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive (*Campbell et Cosans*, précité, § 37).

Cela étant, les exigences de la notion de « respect », que l'on retrouve aussi dans l'article 8 de la Convention, varient beaucoup d'un cas à l'autre, vu la diversité des pratiques suivies et des conditions existant dans les Etats contractants. Cette notion implique ainsi que lesdits Etats jouissent d'une

large marge d'appréciation pour déterminer, en fonction des besoins et ressources de la communauté et des individus, les mesures à prendre afin d'assurer l'observation de la Convention. Dans le contexte de l'article 2 du Protocole n° 1, elle signifie en particulier que cette disposition ne saurait s'interpréter comme permettant aux parents d'exiger de l'Etat qu'il organise un enseignement donné (*Bulski c. Pologne* (déc.), n^{os} 46254/99 et 31888/02, 30 novembre 2004).

62. Il convient également de rappeler la jurisprudence de la Cour relative à la place de la religion dans les programmes scolaires (voir essentiellement les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, §§ 50-53, série A n° 23, *Folgerø et autres*, précité, § 84, et *Hassan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, §§ 51-52, 9 octobre 2007).

Selon cette jurisprudence, la définition et l'aménagement du programme des études relèvent de la compétence des Etats contractants. Il n'appartient pas, en principe, à la Cour de se prononcer sur ces questions, dès lors que la solution à leur donner peut légitimement varier selon les pays et les époques.

En particulier, la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique; elle n'autorise même pas les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire.

En revanche, dès lors qu'elle vise à sauvegarder la possibilité d'un pluralisme éducatif, elle implique que l'Etat, en s'acquittant de ses fonctions en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste, permettant aux élèves de développer un sens critique à l'égard notamment du fait religieux dans une atmosphère sereine, préservée de tout prosélytisme. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui pourrait être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents. Là se situe pour les Etats la limite à ne pas dépasser (arrêts précités dans ce même paragraphe, §§ 53, 84 h) et 52 respectivement).

b) Appréciation des faits de la cause à la lumière de ces principes

63. La Cour ne partage pas la thèse du Gouvernement selon laquelle l'obligation pesant sur les Etats contractants en vertu de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 porte uniquement sur le contenu des programmes scolaires, de sorte que la question de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques sort de son champ d'application.

Il est vrai que nombre d'affaires dans le contexte desquelles la Cour s'est penchée sur cette disposition concernaient le contenu ou la mise en œuvre de programmes scolaires. Il n'en reste pas moins que, comme la Cour l'a d'ailleurs déjà mis en exergue, l'obligation des Etats contractants de respecter les convictions religieuses et philosophiques des parents ne vaut pas seulement pour le contenu de l'instruction et la manière de la dispenser : elle s'impose à eux « dans l'exercice » de l'ensemble des « fonctions » – selon les termes de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 – qu'ils assument en matière d'éducation et d'enseignement (voir essentiellement les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, précité, § 50, *Valsamis c. Grèce*, 18 décembre 1996, § 27, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, *Hassan et Eylem Zengin*, précité, § 49, et *Folgerø et autres*, précité, § 84). Cela inclut sans nul doute l'aménagement de l'environnement scolaire lorsque le droit interne prévoit que cette fonction incombe aux autorités publiques.

Or c'est dans un tel cadre que s'inscrit la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques italiennes (voir les articles 118 du décret royal n° 965 du 30 avril 1924, 119 du décret royal n° 1297 du 26 avril 1928, et 159 et 190 du décret-loi n° 297 du 16 avril 1994; paragraphes 13, 14 et 19 ci-dessus).

64. D'un point de vue général, la Cour estime que lorsque l'aménagement de l'environnement scolaire relève de la compétence d'autorités publiques, il faut voir là une fonction assumée par l'Etat dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, au sens de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1.

65. Il en résulte que la décision relative à la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève des fonctions assumées par l'Etat défendeur dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et tombe de ce fait sous l'empire de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. On se trouve dès lors dans un domaine où entre en jeu l'obligation de l'Etat de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

66. Ensuite, la Cour considère que le crucifix est avant tout un symbole religieux. Les juridictions internes l'ont pareillement relevé et, du reste, le Gouvernement ne le conteste pas. Que la symbolique religieuse épuise, ou non, la signification du crucifix n'est pas décisif à ce stade du raisonnement.

Il n'y a pas devant la Cour d'éléments attestant l'éventuelle influence que l'exposition sur des murs de salles de classe d'un symbole religieux pourrait avoir sur les élèves; on ne saurait donc raisonnablement affirmer qu'elle exerce ou n'exerce pas un effet sur de jeunes personnes, dont les convictions ne sont pas encore fixées.

On peut néanmoins comprendre que la requérante puisse voir dans l'exposition d'un crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ses enfants étaient scolarisés un manque de respect par l'Etat de son droit d'assurer l'éducation et l'enseignement de ceux-ci conformément à ses convictions philosophiques. Cependant, la perception subjective de la requérante ne saurait à elle seule suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1.

67. Le Gouvernement explique quant à lui que la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques, qui est le fruit de l'évolution historique de l'Italie, ce qui lui donne une connotation non seulement culturelle mais aussi identitaire, correspond aujourd'hui à une tradition qu'il juge important de perpétuer. Il ajoute qu'au-delà de sa signification religieuse, le crucifix symbolise les principes et valeurs qui fondent la démocratie et la civilisation occidentale, sa présence dans les salles de classe étant justifiable à ce titre.

68. Selon la Cour, la décision de perpétuer ou non une tradition relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La Cour se doit d'ailleurs de prendre en compte le fait que l'Europe est caractérisée par une grande diversité entre les Etats qui la composent, notamment sur le plan de l'évolution culturelle et historique. Elle souligne toutefois que l'évocation d'une tradition ne saurait exonérer un Etat contractant de son obligation de respecter les droits et libertés consacrés par la Convention et ses Protocoles.

Quant au point de vue du Gouvernement relatif à la signification du crucifix, la Cour constate que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ont à cet égard des positions divergentes et que la Cour constitutionnelle ne s'est pas prononcée (paragraphe 16 et 23 ci-dessus). Or il n'appartient pas à la Cour de prendre position sur un débat entre les juridictions internes.

69. Il reste que les Etats contractants jouissent d'une marge d'appréciation lorsqu'il s'agit de concilier l'exercice des fonctions qu'ils assument dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement et le respect du droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques (paragraphe 61-62 ci-dessus).

Cela vaut pour l'aménagement de l'environnement scolaire comme pour la définition et l'aménagement des programmes (ce que la Cour a déjà souligné: voir essentiellement, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen*, §§ 50-53, *Folgerø et autres*, § 84, et *Hassan et Eylem Zengin*, §§ 51-52; paragraphe 62 ci-dessus). La Cour se doit donc en principe de respecter les choix des Etats contractants dans ces domaines, y compris quant à la place qu'ils donnent à la religion, dans la mesure toutefois où ces choix ne conduisent pas à une forme d'endoctrinement (*ibidem*).

70. La Cour en déduit en l'espèce que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur. La circonstance qu'il n'y a pas de consensus européen sur la question de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques (paragraphe 26-28 ci-dessus) conforte au demeurant cette approche.

Cette marge d'appréciation va toutefois de pair avec un contrôle européen (voir, par exemple, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Leyla Şahin* précité, § 110), la tâche de la Cour consistant en l'occurrence à s'assurer que la limite mentionnée au paragraphe 69 ci-dessus n'a pas été transgressée.

71. A cet égard, il est vrai qu'en prescrivant la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques – lequel, qu'on lui reconnaisse ou non en sus une valeur symbolique laïque, renvoie indubitablement au christianisme –, la réglementation donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire.

Cela ne suffit toutefois pas en soi pour caractériser une démarche d'endoctrinement de la part de l'Etat défendeur et pour établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole n° 1.

La Cour renvoie sur ce point, *mutatis mutandis*, à ses arrêts *Folgerø et autres* et *Hassan et Eylem Zengin* précités. Dans l'affaire *Folgerø et autres*, dans laquelle elle a été amenée à examiner le contenu du programme d'un cours de « christianisme, religion et philosophie » (« KRL »), elle a en effet retenu que le fait, pour ce programme, d'accorder une plus large part à la connaissance du christianisme qu'à celle des autres religions et philosophies ne saurait passer en soi pour une entorse aux principes de pluralisme et d'objectivité susceptible de s'analyser en un endoctrinement. Elle a précisé que, vu la place occupée par le christianisme dans l'histoire et la tradition de l'Etat défendeur – la Norvège –, cette question relevait de la marge d'appréciation dont jouissait celui-ci pour définir et aménager le programme des études (*ibidem*, § 89). Elle est parvenue à une conclusion similaire dans le contexte du cours de « culture religieuse et connaissance morale » dispensé dans les écoles de Turquie dont le programme accordait une plus large part à la connaissance de l'islam, au motif que la religion musulmane est majoritairement pratiquée en Turquie, nonobstant le caractère laïque de cet Etat (*Hassan et Eylem Zengin*, précité, § 63).

72. De plus, le crucifix apposé sur un mur est un symbole essentiellement passif, et cet aspect a de l'importance aux yeux de la Cour, eu égard en particulier au principe de neutralité (paragraphe 60 ci-dessus). On ne saurait notamment lui attribuer une influence sur les élèves comparable à

celle que peut avoir un discours didactique ou la participation à des activités religieuses (voir sur ces points les arrêts *Folgero et autres* et *Hassan et Eylem Zengin* précités, § 94 et § 64, respectivement).

73. La Cour observe que, dans son arrêt du 3 novembre 2009, la chambre a, à l'inverse, retenu la thèse selon laquelle l'exposition de crucifix dans les salles de classe aurait eu un impact notable sur les deuxième et troisième requérants, âgés de onze et treize ans à l'époque des faits. Selon la chambre, dans le contexte de l'éducation publique, le crucifix, qu'il est impossible de ne pas remarquer dans les salles de classe, est nécessairement perçu comme partie intégrante du milieu scolaire et peut dès lors être considéré comme un « signe extérieur fort » au sens de la décision *Dablab* précitée (voir, par exemple, les paragraphes 54 et 55 de l'arrêt).

La Grande Chambre ne partage pas cette approche. Elle estime en effet que l'on ne peut se fonder sur cette décision en l'espèce, les circonstances des deux affaires étant tout à fait différentes.

Elle rappelle en effet que l'affaire *Dablab* concernait l'interdiction faite à une institutrice de porter le foulard islamique dans le cadre de son activité d'enseignement, laquelle interdiction était motivée par la nécessité de préserver les sentiments religieux des élèves et de leurs parents et d'appliquer le principe de neutralité confessionnelle de l'école consacré en droit interne. Après avoir relevé que les autorités avaient dûment mis en balance les intérêts en présence, la Cour a jugé, au vu en particulier du bas âge des enfants dont la requérante avait la charge, que lesdites autorités n'avaient pas outrepassé leur marge d'appréciation.

74. En outre, les effets de la visibilité accrue que la présence de crucifix donne au christianisme dans l'espace scolaire méritent d'être encore relativisés au vu des éléments suivants. D'une part, cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme (voir les éléments de droit comparé exposés dans l'arrêt *Hassan et Eylem Zengin* précité, § 33). D'autre part, selon les indications du Gouvernement, l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. Le Gouvernement indique ainsi notamment que le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, le début et la fin du ramadan sont « souvent fêtés » dans les écoles et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour « toutes confessions religieuses reconnues » (paragraphe 39 ci-dessus). Par ailleurs, rien n'indique que les autorités se montrent intolérantes à l'égard

des élèves adeptes d'autres religions, non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion.

De plus, les requérants ne prétendent pas que la présence du crucifix dans les salles de classe a incité au développement de pratiques d'enseignement présentant une connotation prosélyte, ni ne soutiennent que les deuxième et troisième d'entre eux se sont trouvés confrontés à un enseignant qui, dans l'exercice de ses fonctions, se serait appuyé tendancieusement sur cette présence.

75. Enfin, la Cour observe que la requérante a conservé entier son droit, en sa qualité de parent, d'éclairer et conseiller ses enfants, d'exercer envers eux ses fonctions naturelles d'éducateur et de les orienter dans une direction conforme à ses propres convictions philosophiques (voir, notamment, précités, les arrêts *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen* et *Valsamis*, §§ 54 et 31 respectivement).

76. Il résulte de ce qui précède qu'en décidant de maintenir les crucifix dans les salles de classe de l'école publique fréquentée par les enfants de la requérante, les autorités ont agi dans les limites de la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur dans le cadre de son obligation de respecter, dans l'exercice des fonctions qu'il assume dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

77. La Cour en déduit qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef de la requérante. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

2. Le cas des deuxième et troisième requérants

78. La Cour considère que, lue comme il se doit à la lumière de l'article 9 de la Convention et de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1, la première phrase dudit article 2 garantit aux élèves un droit à l'instruction dans le respect de leur droit de croire ou de ne pas croire. Elle conçoit en conséquence que des élèves tenants de la laïcité voient dans la présence de crucifix dans les salles de classe de l'école publique où ils sont scolarisés un manquement aux droits qu'ils tirent de ces dispositions.

Elle estime cependant que, pour les raisons indiquées dans le cadre de l'examen du cas de la requérante, il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des deuxième et troisième requérants. Elle considère par ailleurs qu'aucune question distincte ne se pose en l'espèce sur le terrain de l'article 9 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR,

1. *Dit*, par quinze voix contre deux, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 et qu'aucune question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 9 de la Convention;

(...)

Erik Fribergh
Greffier

Jean-Paul Costa
Président

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

- Opinion concordante du juge Rozakis à laquelle se joint la juge Vajić;
- Opinion concordante du juge Bonello;
- Opinion concordante de la juge Power-Forde;
- Opinion dissidente du juge Malinverni à laquelle se joint la juge Kalaydjieva.

J.-P.C.
E.F.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE ROZAKIS, À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE VAJIĆ

(Traduction)

La principale question à résoudre en l'espèce est l'effet de l'application du critère de proportionnalité aux faits de l'espèce. La proportionnalité entre, d'un côté, le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques et, de l'autre, le droit ou l'intérêt d'une très large part – à tout le moins – de la société à exposer des symboles religieux manifestant une religion ou une conviction. Les deux valeurs concurrentes qui se trouvent en jeu dans cette affaire sont donc simultanément protégées par la Convention : par le biais de l'article 2 du Protocole n° 1 (*lex specialis*), lu à la lumière de l'article 9 de la Convention, pour ce qui concerne les parents ; par le biais de l'article 9 s'agissant des droits de la société.

Pour ce qui est tout d'abord du droit des parents, l'arrêt de la Cour souligne que le mot « respecter » figurant dans la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 « signifie plus que reconnaître ou prendre en considération ; en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive » (paragraphe 61 de l'arrêt). Toutefois, le respect dû aux parents, même sous la forme d'une obligation positive, « n'empêche pas les Etats de répandre par l'enseignement ou l'éducation des informations ou connaissances ayant, directement ou non, un caractère religieux ou philosophique ; [il] n'autorise même pas les parents à s'opposer à l'intégration de pareil enseignement ou éducation dans le programme scolaire » (paragraphe 62 de l'arrêt).

Cette dernière référence à la jurisprudence fondée sur la Convention mérite, je crois, d'être analysée plus avant. Incontestablement, l'article 2 du Protocole n° 1 consacre le droit fondamental à l'éducation, un droit individuel sacro-saint – pouvant sans doute aussi être considéré comme un droit social – qui semble progresser constamment dans nos sociétés européennes. Cependant, si le droit à l'éducation est l'une des pierres angulaires de la protection de l'individu par la Convention, on ne peut à mon avis en dire autant et avec la même vigueur du droit subordonné des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. Les choses sont ici bien différentes, et ce pour un certain nombre de raisons :

i) Ce droit, bien que lié au droit à l'éducation, ne revient pas directement au destinataire essentiel du droit, c'est-à-dire au destinataire de l'éducation, celui qui a le droit d'être éduqué. Il concerne les parents – dont le droit

direct à l'éducation n'est pas en jeu dans les circonstances de l'espèce – et se limite à un seul aspect de l'éducation, à savoir *leurs* convictions religieuses et philosophiques.

ii) Il existe certes un lien évident entre l'éducation que reçoivent les enfants au sein de l'école et les idées et opinions religieuses et philosophiques – découlant des convictions – qui prévalent dans le cercle familial, un lien qui requiert une certaine harmonisation de ces questions entre le milieu scolaire et le cercle domestique ; cependant, l'Europe a évolué de façon spectaculaire, dans ce domaine comme dans d'autres, depuis l'adoption du Protocole n° 1. De nos jours, la plupart d'entre nous vivent dans des sociétés multiculturelles et multiethniques au sein des Etats nationaux – caractéristique aujourd'hui commune à ces sociétés –, et les enfants qui évoluent dans cet environnement sont chaque jour au contact d'idées et d'opinions allant au-delà de celles qui proviennent de l'école et de leurs parents. Les relations humaines hors du foyer parental et les moyens modernes de communication contribuent sans nul doute à ce phénomène. En conséquence, les enfants prennent l'habitude d'accueillir toute une variété d'idées et d'opinions, souvent conflictuelles, et l'influence de l'école tout comme celle des parents en la matière est aujourd'hui relativement réduite.

iii) La composition de nos sociétés ayant changé, l'Etat a de plus en plus de mal à pourvoir aux besoins individuels des parents dans le domaine de l'éducation. J'irai jusqu'à dire que sa principale préoccupation – et il s'agit d'une préoccupation fondée – devrait être d'offrir aux enfants une éducation garantissant leur pleine et entière intégration au sein de la société où ils vivent, et de les préparer le mieux possible à répondre de manière effective aux attentes de cette société vis-à-vis de ses membres. Si cette caractéristique de l'éducation n'a rien de nouveau – elle est immémoriale –, elle a récemment pris une importance plus marquée en raison des particularités de notre époque et de la composition des sociétés actuelles. Là encore, les fonctions de l'Etat se sont largement déplacées, glissant des préoccupations des parents aux préoccupations de l'ensemble de la société, et restreignant ainsi la capacité des parents à déterminer, en dehors du foyer familial, le type d'éducation à dispenser à leurs enfants.

En conclusion, il me semble que, contrairement à d'autres garanties consacrées par la Convention pour lesquelles la jurisprudence fondée sur celle-ci a étendu le champ de la protection – il en est ainsi du droit à l'éducation –, le droit des parents au regard de la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 ne paraît pas de façon réaliste gagner en poids dans la mise en balance aux fins de l'examen de la proportionnalité.

A l'autre extrémité, représentant l'autre membre de l'équation de proportionnalité, se trouve le droit de la société, illustré par les mesures des

autorités pour le maintien des crucifix sur les murs des écoles publiques, de manifester ses convictions religieuses (majoritaires). Ce droit, dans les circonstances de l'espèce, l'emporte-t-il sur le droit des parents d'éduquer leurs enfants conformément à leur religion et – plus spécifiquement, dans cette affaire – à leurs convictions philosophiques?

Pour répondre, il faut interpréter la jurisprudence fondée sur la Convention et l'appliquer aux circonstances particulières de l'espèce. La première question à résoudre est celle d'un consensus européen. Existe-t-il en la matière un quelconque consensus européen – permettant, imposant ou interdisant l'exposition de symboles religieux chrétiens dans les écoles publiques – qui devrait déterminer la position de la Cour dans ce domaine?

La réponse ressort clairement de l'arrêt même de la Cour, en sa partie qui donne un aperçu du droit et de la pratique au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe s'agissant de la présence de symboles religieux dans les écoles publiques (paragraphe 26 et suivants de l'arrêt) : parmi les Etats européens, il n'existe pas de consensus interdisant la présence de tels symboles religieux, que peu d'Etats interdisent expressément. Bien sûr, on observe une tendance croissante à proscrire – surtout par le biais de décisions de hautes juridictions nationales – la possibilité d'exposer des crucifix dans les écoles publiques ; cependant, le nombre d'Etats ayant adopté des mesures interdisant l'exposition de crucifix dans les lieux publics et l'étendue de l'activité judiciaire interne en la matière ne permettent pas à la Cour de présumer qu'il existe un consensus contre pareille exposition. Cela vaut tout particulièrement si l'on tient compte du fait qu'il y a en Europe un certain nombre d'Etats où la religion chrétienne demeure la religion officielle ou prédominante, et également, comme je viens de le souligner, du fait que certains Etats autorisent clairement, par leur droit ou leur pratique, l'exposition de crucifix dans les lieux publics.

A propos de consensus, il convient de rappeler que la Cour est une juridiction, et non un organe parlementaire. Chaque fois qu'elle entreprend d'apprécier les limites de la protection accordée par la Convention, la Cour prend soigneusement en compte le degré de protection existant au niveau des Etats européens ; elle a bien sûr la possibilité d'élever cette protection à un niveau supérieur à celui accordé par tel ou tel Etat défendeur, mais à condition toutefois que de solides indications attestent qu'un grand nombre d'autres Etats européens ont déjà adopté ce degré de protection, ou qu'il y ait une tendance manifeste à élever le niveau de protection. Ce principe ne saurait s'appliquer de manière positive en l'espèce, même s'il est vrai qu'une tendance s'est amorcée en faveur de l'interdiction de l'exposition de symboles religieux dans les institutions publiques.

Puisqu'en la matière la pratique demeure hétérogène parmi les Etats européens, les seules orientations qui puissent aider la Cour à ménager un juste équilibre entre les droits en jeu émanent de sa jurisprudence antérieure. Les mots clés qui ressortent de celle-ci sont « neutralité et impartialité ». Comme la Cour le relève dans le présent arrêt, « les Etats ont pour mission de garantir, en restant neutres et impartiaux, l'exercice des diverses religions, cultes et croyances. Leur rôle est de contribuer à assurer l'ordre public, la paix religieuse et la tolérance dans une société démocratique, notamment entre groupes opposés » (paragraphe 60, *in fine*, de l'arrêt).

Il est indéniable, je crois, que l'exposition de crucifix dans les écoles publiques italiennes relève d'un symbolisme religieux qui a un impact sur l'obligation de neutralité et d'impartialité de l'Etat, même si dans une société européenne moderne les symboles semblent peu à peu perdre le poids très important qu'ils avaient autrefois et si des approches plus pragmatiques et rationalistes définissent aujourd'hui, pour de larges pans de la population, les vraies valeurs sociales et idéologiques.

La question qui se pose donc à ce stade est de savoir non seulement si l'exposition du crucifix porte atteinte à la neutralité et à l'impartialité, ce qui est manifestement le cas, mais aussi si la portée de la transgression justifie un constat de violation de la Convention dans les circonstances de l'espèce. Je conclus ici – non sans quelque hésitation – par la négative, souscrivant ainsi au raisonnement principal de la Cour, et plus particulièrement à son approche concernant le rôle de la religion majoritaire de la société italienne (paragraphe 71 de l'arrêt), le caractère essentiellement passif du symbole, qui ne saurait s'analyser comme une forme d'endoctrinement (paragraphe 72 de l'arrêt), et également le contexte éducatif dans lequel s'inscrit la présence de crucifix sur les murs des écoles publiques. Comme le souligne l'arrêt, « [d]'une part, cette présence n'est pas associée à un enseignement obligatoire du christianisme (...). D'autre part, (...) l'Italie ouvre parallèlement l'espace scolaire à d'autres religions. Le Gouvernement indique ainsi notamment que le port par les élèves du voile islamique et d'autres symboles et tenues vestimentaires à connotation religieuse n'est pas prohibé, des aménagements sont prévus pour faciliter la conciliation de la scolarisation et des pratiques religieuses non majoritaires, (...) et un enseignement religieux facultatif peut être mis en place dans les établissements pour « toutes confessions religieuses reconnues » » (paragraphe 74 de l'arrêt). Attestant une tolérance religieuse qui s'exprime par une approche libérale permettant à toutes les confessions de manifester librement leurs convictions religieuses dans les écoles publiques, ces éléments constituent à mes yeux un facteur crucial de « neutralisation » de la portée symbolique de la présence du crucifix dans les écoles publiques.

Je dirai également que cette approche libérale sert le concept même de « neutralité » ; elle est l'autre versant, par exemple, d'une politique interdisant l'exposition de tout symbole religieux dans un lieu public.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BONELLO

(Traduction)

1.1. Une cour des droits de l'homme ne saurait se laisser gagner par un Alzheimer historique. Elle n'a pas le droit de faire fi de la continuité culturelle du parcours d'une nation à travers le temps, ni de négliger ce qui au fil des siècles a contribué à modeler et définir le profil d'un peuple. Aucun tribunal supranational n'a à substituer ses propres modèles éthiques aux qualités que l'histoire a imprimées à l'identité nationale. Une cour des droits de l'homme a pour rôle de protéger les droits fondamentaux, mais sans jamais perdre de vue ceci : « (...) les coutumes ne sont pas des caprices qui passent. Elles évoluent avec le temps, se solidifient à travers l'histoire pour former un ciment culturel. Elles deviennent des symboles extrêmement importants qui définissent l'identité des nations, des tribus, des religions, des individus¹. »

1.2. Une cour européenne ne doit pas être invitée à ruiner des siècles de tradition européenne. Aucun tribunal, et certainement pas cette Cour, ne doit voler aux Italiens une partie de leur personnalité culturelle.

1.3. Avant de nous rallier à toute croisade tendant à diaboliser le crucifix, je crois qu'il nous faut replacer dans son juste contexte historique la présence de ce symbole au sein des écoles italiennes. Pendant des siècles, pratiquement toute éducation dispensée en Italie a été le fait de l'Eglise, de ses ordres et organisations, et de très peu d'autres entités. Un grand nombre – voire la plupart – des écoles, collèges, universités et autres établissements d'enseignement d'Italie ont été fondés, financés ou gérés par l'Eglise, ses membres ou ses ramifications. Les grandes étapes de l'histoire ont fait de l'éducation et du christianisme des notions quasiment interchangeables ; dès lors, la présence séculaire du crucifix dans les écoles italiennes n'a pas de quoi choquer ou surprendre. En fait, c'est plutôt son absence qui serait choquante ou surprenante.

1.4. Jusqu'à une époque assez récente, l'Etat « laïque » ne s'occupait guère d'éducation, mission essentielle qu'il déléguait, par défaut, aux institutions chrétiennes. Il n'a commencé que peu à peu à assumer ses responsabilités s'agissant d'éduquer la population et de lui proposer autre chose que le quasi-monopole religieux sur l'éducation. La présence du crucifix dans les écoles italiennes ne fait que témoigner de cette réalité historique irréfutable et millénaire ; on pourrait presque dire que le crucifix est là depuis que les écoles existent. Et voilà que l'on saisit une juridiction qui se trouve sous une cloche de verre, à mille kilomètres de là, afin que du jour au lendemain elle

1. Justin Marozzi, *The Man Who Invented History*, John Murray, 2009, p. 97.

mette son veto à ce qui a survécu à d'innombrables générations. On invite la Cour à se rendre complice d'un acte majeur de vandalisme culturel. A mon avis, William Faulkner, dans son *Requiem pour une nonne* (1951), a touché le cœur du problème: le passé n'est jamais mort. En fait, il n'est même pas passé. Que cela nous plaise ou non, les parfums et la puanteur de l'histoire nous accompagnent toujours.

1.5. C'est une aberration et un manque d'information que d'affirmer que la présence du crucifix dans les écoles italiennes témoigne d'une mesure fasciste réactionnaire imposée, entre les gorgées d'huile de ricin, par *Signor* Mussolini. Les circulaires de Mussolini n'ont fait que prendre acte formellement d'une réalité historique antérieure de plusieurs siècles à sa naissance et qui, nonobstant le vitriol anti-crucifix lancé par M^{me} Lautsi, pourrait lui survivre encore longtemps. La Cour devrait toujours faire preuve de circonspection lorsqu'il s'agit de prendre des libertés avec les libertés des peuples, y compris celle de chérir leur propre empreinte culturelle. Quelle qu'elle soit, celle-ci est unique. Les nations ne façonnent pas leur histoire sous l'impulsion du moment.

1.6. Le rythme du calendrier scolaire italien témoigne des liens historiques inextricables qui existent en Italie entre l'éducation et la religion, des liens persistants qui ont survécu des siècles durant. Aujourd'hui encore, les écoliers travaillent dur les jours consacrés aux dieux païens (Diane/Lune, Mars, Mercure, Jupiter, Vénus, Saturne) et se reposent le dimanche (*dies dominicus*, le jour du Seigneur). Le calendrier scolaire imite le calendrier religieux, les jours fériés se calquant sur les fêtes chrétiennes. Pâques, Noël, le carême, carnaval (*carnevale*, période où la discipline religieuse permettait la consommation de viande), l'Épiphanie, la Pentecôte, la Fête-Dieu, l'Assomption, la Toussaint, le jour des Morts, l'Avent: un cycle annuel qui – c'est flagrant – est bien plus dénué de laïcité que n'importe quel crucifix sur n'importe quel mur. Puisse M^{me} Lautsi s'abstenir de solliciter les services de la Cour, en son propre nom et au nom de la laïcité, aux fins de la suppression du calendrier scolaire italien, cet autre élément du patrimoine culturel chrétien qui a survécu au passage des siècles sans que rien ne prouve qu'il y ait eu atteinte irréparable au progrès de la liberté, de l'émancipation, de la démocratie et de la civilisation.

Quels droits? Liberté de religion et de conscience?

2.1. Les questions soulevées par cette affaire ont été éludées en raison d'un déplorable manque de clarté et de définition. La Convention consacre la protection de la liberté de religion et de conscience (article 9). Rien de moins, évidemment, mais guère plus.

2.2. Parallèlement à la liberté de religion, on a vu se constituer dans les sociétés civilisées un catalogue de valeurs remarquables (souvent louables), apparentées à la liberté de religion tout en étant distinctes: la laïcité, le pluralisme, la séparation de l'Église et de l'État, la neutralité confessionnelle ou la tolérance religieuse. Toutes ces valeurs représentent des matières premières démocratiques supérieures dans lesquelles les États contractants sont libres d'investir ou non, ce que beaucoup ont fait. *Il ne s'agit toutefois pas de valeurs protégées par la Convention*, et c'est une erreur fondamentale que de jongler avec ses concepts dissemblables comme s'ils étaient interchangeables avec la liberté de religion. Hélas, la jurisprudence de la Cour comporte elle aussi des traces de ce débordement qui est tout sauf rigoureux.

2.3. La Convention a confié à la Cour la tâche de faire respecter la liberté de religion et de conscience, mais elle ne lui a pas donné le pouvoir de contraindre les États à la laïcité ou de les forcer à adopter un régime de neutralité confessionnelle. C'est à chaque État d'opter ou non pour la laïcité et de décider si – et, le cas échéant, dans quelle mesure – il entend séparer l'Église et la conduite des affaires publiques. Ce que l'État ne doit pas faire, c'est priver quiconque de sa liberté de religion et de conscience. Un abîme axiomatique sépare un concept prescriptif des autres concepts, non prescriptifs.

2.4. La plupart des arguments formulés par la requérante invitent la Cour à garantir la séparation de l'Église et de l'État et à assurer le respect d'un régime de laïcité aseptique au sein des écoles italiennes. Or cela, pour dire les choses sans ambages, ne regarde pas la Cour. Celle-ci doit veiller à ce que M^{me} Lautsi et ses enfants jouissent pleinement de leur droit fondamental à la liberté de religion et de conscience, un point c'est tout.

2.5. La Convention s'avère très utile, avec son inventaire détaillé et exhaustif de ce que signifie réellement la liberté de religion et de conscience, et nous ferions bien de garder à l'esprit ces contraintes institutionnelles. Liberté de religion ne veut pas dire laïcité. Liberté de religion ne veut pas dire séparation de l'Église et de l'État. Liberté de religion ne veut pas dire équidistance en matière religieuse. Toutes ces notions sont certes séduisantes, mais nul n'a à ce jour désigné la Cour afin qu'elle en soit la gardienne. En Europe, la laïcité est facultative; la liberté de religion ne l'est pas.

2.6. La liberté de religion et la liberté de ne pas avoir de religion consistent en fait dans le droit de professer librement toute religion choisie par l'individu, le droit de changer librement de religion, le droit de n'embrasser aucune religion et le droit de manifester sa religion par les croyances, le culte, l'enseignement et l'observance. Le catalogue de la Convention s'arrête ici, bien en deçà de la défense de l'État laïque.

2.7. Le rôle, plutôt modeste, de la Cour reste de déterminer si l'exposition dans les écoles publiques italiennes de ce que certains voient comme un symbole chrétien et d'autres comme un gadget culturel a, de quelque façon que ce soit, porté atteinte au droit fondamental de M^{me} Lautsi et de ses enfants à la liberté de religion, telle que définie par la Convention elle-même.

2.8. Je crois que n'importe qui pourrait, de manière convaincante, s'employer à soutenir que la présence du crucifix dans les écoles publiques italiennes est susceptible de heurter la doctrine de la laïcité et celle de la séparation de l'Eglise et de l'Etat. En même temps, je pense que nul ne pourrait plaider de façon probante que la présence d'un crucifix a, de quelque manière que ce soit, porté atteinte au droit des membres de la famille Lautsi de professer toute religion de leur choix, de changer de religion, de n'avoir aucune religion ou de manifester leurs croyances, le cas échéant, par le culte, l'enseignement et l'observance, ou à leur droit de rejeter carrément tout ce qu'ils pourraient considérer comme un fade objet de superstition.

2.9. Avec ou sans crucifix sur le mur d'une salle de classe, les Lautsi ont joui de la liberté de conscience et de religion la plus absolue et la plus illimitée, telle que définie par la Convention. Il est concevable que la présence d'un crucifix dans une salle de classe puisse être perçue comme une trahison de la laïcité et une défaillance injustifiable du régime de séparation de l'Eglise et de l'Etat; ces doctrines, toutefois, aussi attrayantes et séduisantes soient-elles, ne sont nulle part prescrites par la Convention, et elles ne sont pas non plus des éléments constitutifs nécessaires à la liberté de conscience et à la liberté de religion. C'est aux autorités italiennes, et non à la Cour, qu'il revient de garantir la laïcité si elles estiment que celle-ci fait ou doit faire partie de l'architecture constitutionnelle italienne.

2.10. Eu égard aux racines historiques de la présence du crucifix dans les écoles italiennes, le retirer de là où il se trouve, discrètement et passivement, depuis des siècles n'aurait guère été un signe de neutralité de l'Etat. Le retirer aurait constitué une adhésion positive et agressive à l'agnosticisme ou à la laïcité, et aurait donc été tout sauf un acte neutre. Maintenir un symbole là où il a toujours été n'est pas un acte d'intolérance des croyants ou des traditionalistes culturels. Le déloger serait un acte d'intolérance des agnostiques et des laïques.

2.11. Au fil des siècles, des millions d'enfants Italiens ont été exposés au crucifix dans les écoles. Cela n'a pas fait de l'Italie un Etat confessionnel, ni des Italiens les citoyens d'une théocratie. Les requérants n'ont présenté à la Cour aucun élément montrant que les personnes exposées au crucifix auraient, de quelque manière que ce soit, perdu leur liberté totale de manifester leurs croyances religieuses individuelles et personnelles, ou leur

droit de renier toute religion. La présence d'un crucifix dans une salle de classe ne semble avoir entravé aucun Italien dans sa liberté de croire ou de ne pas croire, d'embrasser l'athéisme, l'agnosticisme, l'anticléricalisme, la laïcité, le matérialisme, le relativisme ou l'irréligion doctrinaire, d'abjurer, d'apostasier, ou d'embrasser le credo ou l'« hérésie » de son choix qui lui paraît suffisamment attrayant, ce avec la même vigueur et la même verve que d'autres mettent à embrasser librement une confession chrétienne. Si de tels éléments avaient été présentés, j'aurais avec véhémence voté en faveur de la violation de la Convention.

Quels droits? Le droit à l'instruction ?

3.1. L'article 2 du Protocole n° 1 garantit le droit des parents à ce que *l'enseignement* dispensé à leurs enfants soit conforme à leurs propres convictions religieuses et philosophiques. La tâche de la Cour est de contrôler et de garantir le respect de ce droit.

3.2. La simple présence silencieuse et passive d'un symbole dans une salle de classe d'une école italienne correspond-elle à un « enseignement » ? Fait-elle obstacle à l'exercice du droit garanti ? J'ai beau chercher, je ne vois pas comment. La Convention interdit spécifiquement et exclusivement tout *enseignement* scolaire qui ne conviendrait pas aux parents pour des motifs religieux, éthiques ou philosophiques. Le mot clé de cette norme est bien évidemment « enseignement », et je me demande dans quelle mesure la présence muette d'un symbole de la continuité culturelle européenne pourrait s'analyser en un enseignement, au sens de ce mot plutôt dénué d'équivoque.

3.3. A mon avis, ce que la Convention interdit, c'est tout endoctrinement, éhonté ou sournois, la confiscation agressive de jeunes esprits, le prosélytisme envahissant, la mise en place par le système éducatif public de tout obstacle à l'aveu de l'athéisme, de l'agnosticisme ou du choix en faveur d'une autre foi. La simple exposition du témoignage silencieux d'un symbole historique, qui fait si incontestablement partie du patrimoine européen, ne constitue nullement un « enseignement », et elle ne porte pas non plus une atteinte sérieuse au droit fondamental des parents à déterminer quelle orientation religieuse, le cas échéant, leurs enfants doivent suivre.

3.4. Même en admettant que la simple présence d'un objet muet doive être interprétée comme un « enseignement », les requérants n'ont pas répondu à la question bien plus capitale de la proportionnalité – étroitement liée à l'exercice de droits fondamentaux lorsque ceux-ci sont en conflit avec les droits d'autrui –, autrement dit de la mise en balance qu'il convient de faire entre les différents intérêts concurrents.

3.5. L'ensemble des parents des trente élèves qui se trouvent dans une salle de classe italienne jouissent à égalité du droit fondamental, garanti par la Convention, à ce que leurs enfants reçoivent un enseignement conforme à leurs propres convictions religieuses et philosophiques, droit au moins équivalent à celui dont jouissent les enfants Lautsi. Les parents d'un seul élève veulent une instruction « sans crucifix », et les parents des vingt-neuf autres élèves, exerçant leur non moins fondamentale liberté de décision, veulent une instruction « avec crucifix ». Jusqu'à présent, nul n'a avancé aucune raison pour laquelle la volonté des parents d'un seul élève devrait l'emporter et celle des parents des vingt-neuf autres élèves capituler. Les parents de ces vingt-neuf enfants ont un droit fondamental, équivalent par la force et l'intensité, à ce que leurs enfants reçoivent un enseignement conforme à leurs propres convictions religieuses et philosophiques, qu'ils soient favorables au crucifix ou simplement indifférents à celui-ci. M^{me} Lautsi ne saurait s'arroger l'autorisation d'anéantir le droit de l'ensemble des parents des autres élèves de la classe, qui souhaitent exercer ce droit dont elle demande précisément à la Cour d'empêcher l'exercice par autrui.

3.6. La chasse au crucifix encouragée par M^{me} Lautsi ne peut en aucune façon constituer une mesure permettant d'assurer la neutralité dans une salle de classe. Ce serait faire prévaloir la philosophie « hostile au crucifix » des parents d'un seul élève par rapport à la philosophie « réceptive au crucifix » des parents des vingt-neuf autres élèves. Si les parents d'un seul élève revendiquent le droit de voir éduquer leur enfant en l'absence de crucifix, les parents des vingt-neuf autres élèves doivent bien avoir la possibilité de revendiquer un droit équivalent à la présence du crucifix, que ce soit comme symbole chrétien traditionnel ou simplement comme souvenir culturel.

Petit aparté

4.1. Tout récemment, la Cour a été appelée à déterminer si une interdiction prononcée par les autorités turques à l'égard de la diffusion du roman *Les Onze Mille Verges*, de Guillaume Apollinaire, pouvait se justifier dans une société démocratique. Pour estimer que ce roman ne relève pas de la pornographie violente, il faut avoir un souverain mépris pour les principes moraux contemporains¹. Pourtant, la Cour a vaillamment volé au secours de ce ramassis d'obscénités transcendantes, sous prétexte qu'il faisait partie du patrimoine culturel européen².

1. Wikipedia qualifie cette œuvre de « roman pornographique » dans lequel l'auteur « explore toutes les facettes de la sexualité (...) : sadisme alterne avec masochisme, onanisme avec sexualité de groupe, saphisme avec pédérastie, etc. (...) [Le] roman dégage une impression de « joie infernale » (...) »

2. *Akdaş c. Turquie*, n° 41056/04, 16 février 2010.

4.2. Il eût été bien étrange, à mon avis, que la Cour défendît et rachetât ce monceau assez médiocre d'obscénités nauséuses qui circule sous le manteau, en se fondant sur une vague appartenance au « patrimoine européen », et que dans le même temps elle niât la valeur de patrimoine européen à un emblème que des millions d'Européens ont reconnu au fil des siècles comme un symbole intemporel de rédemption par l'amour universel.

OPINION CONCORDANTE DE LA JUGE POWER-FORDE

(Traduction)

Cette affaire soulève des questions concernant la portée de certaines dispositions de la Convention, et la rectification par la Grande Chambre d'un certain nombre d'erreurs contenues dans l'arrêt de la chambre était à la fois nécessaire et judicieuse. La correction essentielle réside dans le constat que le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation d'un Etat défendeur (paragraphe 70 de l'arrêt). Dans l'exercice de sa fonction de contrôle, la Cour confirme sa jurisprudence antérieure¹ selon laquelle la « visibilité prépondérante » dans l'environnement scolaire qu'un Etat peut conférer à la religion majoritaire du pays ne suffit pas en soi pour indiquer une démarche d'endoctrinement de nature à établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole n° 1 (paragraphe 71 de l'arrêt).

La Grande Chambre rectifie également la conclusion plutôt spéculative de l'arrêt de la chambre (paragraphe 55 de l'arrêt de la chambre) relative au risque « particulièrement présent » que l'exposition d'un crucifix puisse être perturbante émotionnellement pour des élèves de religions minoritaires ou des élèves qui ne professent aucune religion. Eu égard au rôle crucial de la « preuve » dans toute procédure judiciaire, la Grande Chambre relève à juste titre que la Cour ne dispose pas d'éléments attestant une quelconque influence de la présence d'un symbole religieux sur les élèves (paragraphe 66 de l'arrêt). Tout en reconnaissant que l'« on peut (...) comprendre » que la requérante ait l'impression d'un manque de respect de ses droits, la Grande Chambre confirme que la perception subjective de l'intéressée ne saurait suffire à caractériser une violation de l'article 2 du Protocole n° 1. La requérante a peut-être été offensée par la présence de crucifix dans les salles de classe, mais l'existence d'un droit « à ne pas être offensé » n'a jamais été reconnue dans le cadre de la Convention. En infirmant l'arrêt de la chambre, la Grande Chambre ne fait rien d'autre que confirmer une jurisprudence constante (relative notamment à l'article 10) qui reconnaît que la simple « offense » n'est pas une chose contre laquelle un individu peut être immunisé par le droit.

Cependant, l'arrêt de la chambre contenait une autre conclusion fondamentale, et à mon sens erronée, au sujet de laquelle la Grande Chambre ne fait pas de commentaire alors qu'elle méritait selon moi

1. *Folgero et autres c. Norvège* [GC], n° 15472/02, § 89, CEDH 2007-III ; voir également *Hasan et Eylem Zengin c. Turquie*, n° 1448/04, § 63, 9 octobre 2007.

quelques clarifications. La chambre a indiqué à juste titre que l'Etat est tenu à la neutralité confessionnelle dans le cadre de l'éducation publique (paragraphe 56 de l'arrêt de la chambre). Toutefois, elle a ensuite conclu, de façon incorrecte, que ce devoir exige en fait que l'on préfère ou que l'on place une idéologie (ou un ensemble d'idées) au-dessus de tout autre point de vue religieux et/ou philosophique ou de toute autre vision du monde. La neutralité appelle une approche pluraliste, et non laïque, de la part de l'Etat. Elle encourage le respect de toutes les visions du monde et non la préférence pour une seule. A mes yeux, l'arrêt de la chambre était frappant dans son manquement à reconnaître que la laïcité (conviction ou vision du monde préférée par la requérante) est, en soi, une idéologie parmi d'autres. Préférer la laïcité aux autres visions du monde – qu'elles soient religieuses, philosophiques ou autres – n'est pas une option neutre. La Convention exige que l'on respecte les convictions de la requérante pour autant que l'éducation et l'enseignement dispensés à ses enfants sont en jeu. Elle n'exige pas que ces convictions soient l'option préférée et approuvée par rapport à toutes les autres.

Dans son opinion séparée, le juge Bonello souligne que, dans la tradition européenne, l'éducation (et, à mon avis, les valeurs que sont la dignité humaine, la tolérance et le respect de l'individu, sans lesquelles il ne peut à mon sens y avoir aucune base durable à la protection des droits de l'homme) a ses racines, historiquement, notamment dans la tradition chrétienne. Interdire dans les écoles publiques, sans considération des souhaits de la nation, l'exposition d'un symbole représentatif de cette tradition – ou en fait de toute autre tradition religieuse – et exiger que l'Etat poursuive un programme non pas pluraliste mais laïque, risque de nous faire glisser vers le terrain de l'intolérance, notion qui est contraire aux valeurs de la Convention.

Les requérants allèguent la violation de leur droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Or je ne vois aucune atteinte à leur liberté de manifester leurs convictions personnelles. Le critère, pour déterminer s'il y a eu violation au regard de l'article 9, n'est pas l'existence d'une « offense » mais celle d'une « coercition »¹. Cet article ne crée pas un droit à ne pas être offensé par la manifestation des convictions religieuses d'autrui, même lorsque l'Etat confère une « visibilité prépondérante » à ces convictions. L'exposition d'un symbole religieux n'oblige ni ne contraint quiconque à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose. Elle n'exige pas un engagement dans une activité quelconque, même s'il est concevable qu'elle puisse appeler ou

1. *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I; voir également *Haut Conseil spirituel de la communauté musulmane c. Bulgarie*, n° 39023/97, 16 décembre 2004.

stimuler la discussion et l'échange ouvert des points de vue. Elle n'empêche pas un individu de suivre ce que lui dicte sa conscience et n'écarte pas toute possibilité pour lui de manifester ses propres convictions et idées religieuses.

La Grande Chambre estime que la présence du crucifix est pour l'essentiel un symbole passif, et elle considère cet aspect comme revêtant une grande importance compte tenu du principe de neutralité. Je souscris à cet égard à l'avis de la Cour, dès lors que le symbole, par son caractère passif, n'a rien de coercitif. Je dois toutefois admettre qu'en principe les symboles (qu'ils soient religieux, culturels ou autres) sont porteurs de sens. Ils peuvent être silencieux tout en étant parlants, sans nullement impliquer coercition ou endoctrinement. Les éléments non contestés dont dispose la Cour montrent que l'Italie ouvre l'espace scolaire à tout un éventail de religions, et rien n'indique qu'il y ait une intolérance quelconque à l'égard des élèves non croyants ou tenants de convictions philosophiques qui ne se rattachent pas à une religion. Le port du voile islamique est autorisé. Le début et la fin du ramadan sont « souvent fêtés ». Dans ce contexte de pluralisme et de tolérance religieuse, un symbole chrétien apposé sur le mur d'une salle de classe ne fait que représenter une vision autre et différente du monde. La présentation et la prise en compte de différents points de vue font partie intégrante du processus éducatif. Elles stimulent le dialogue. Une éducation réellement pluraliste implique la mise en contact des élèves avec toute une gamme d'idées différentes, y compris des idées qui ne sont pas les leurs propres. Le dialogue devient possible et prend peut-être tout son sens lorsqu'il y a une véritable différence dans les opinions et un sincère échange d'idées. Si elle s'accomplit dans un esprit d'ouverture, de curiosité, de tolérance et de respect, cette rencontre peut mener à une meilleure clarté et représentation, car elle favorise le développement de la pensée critique. L'éducation serait amoindrie si les enfants n'étaient pas confrontés à des points de vue différents sur la vie et n'avaient pas, par ce processus, la possibilité d'apprendre l'importance du respect de la diversité.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE MALINVERNI, À LAQUELLE SE RALLIE LA JUGE KALAYDJIEVA

1. La Grande Chambre est parvenue à la conclusion qu'il n'y a pas eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 au motif que «le choix de la présence de crucifix dans les salles de classe des écoles publiques relève en principe de la marge d'appréciation de l'Etat défendeur» (paragraphe 70 de l'arrêt; voir aussi le paragraphe 69).

J'ai de la peine à suivre cette argumentation. Utile, voire commode, la théorie de la marge d'appréciation est une technique d'un maniement délicat, car l'ampleur de la marge dépend d'un grand nombre de paramètres: droit en cause, gravité de l'atteinte, existence d'un consensus européen, etc. La Cour a ainsi affirmé que «l'ampleur de la marge d'appréciation n'est pas la même pour toutes les affaires mais varie en fonction du contexte (...). Parmi les éléments pertinents figurent la nature du droit conventionnel en jeu, son importance pour l'individu et le genre des activités en cause¹ ». La juste application de cette théorie est donc fonction de l'importance respective que l'on attribue à ces différents facteurs. La Cour décrète-t-elle que la marge d'appréciation est étroite, l'arrêt conduira le plus souvent à une violation de la Convention; considère-t-elle en revanche qu'elle est large, l'Etat défendeur sera le plus souvent «acquitté».

Dans la présente affaire, c'est en se fondant principalement sur l'absence de consensus européen que la Grande Chambre s'est autorisée à invoquer la théorie de la marge d'appréciation (paragraphe 70 de l'arrêt). A cet égard, je relève que la présence de symboles religieux dans les écoles publiques n'est expressément prévue, outre l'Italie, que dans un nombre très restreint d'Etats membres du Conseil de l'Europe (Autriche, Pologne, quelques *Länder* allemands; paragraphe 27 de l'arrêt). En revanche, dans la très grande majorité des Etats membres cette question ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique. Il me paraît donc difficile, de tirer de cette situation des conclusions sûres quant au consensus européen.

S'agissant de la réglementation relative à cette question, je relève en passant que la présence du crucifix dans les écoles publiques italiennes repose sur une base légale extrêmement faible: un décret royal datant de 1860, puis une circulaire fasciste de 1922, et encore des décrets royaux de 1924 et de 1928. Il s'agit donc de textes fort anciens et qui, n'émanant pas du Parlement, sont dépourvus de toute légitimité démocratique.

Il me paraît en revanche plus important de noter que, là où elles ont été appelées à se prononcer sur cette question, les cours suprêmes ou

1. *Buckley c. Royaume-Uni*, 25 septembre 1996, § 74, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV.

constitutionnelles européennes ont chaque fois et sans exception fait prévaloir le principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat : la Cour constitutionnelle allemande, le Tribunal fédéral suisse, la Cour constitutionnelle polonaise et, dans un contexte légèrement différent, la Cour de cassation italienne (paragraphe 28 et 23 de l'arrêt).

Quoi qu'il en soit, une chose est certaine : la théorie de la marge d'appréciation ne saurait en aucun cas dispenser la Cour d'exercer la fonction qui lui incombe en vertu de l'article 19 de la Convention, qui est d'assurer le respect des engagements résultant pour les Etats de la Convention et de ses Protocoles. Or la seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 crée à la charge des Etats une obligation *positive* de respecter le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques.

Pareille obligation positive découle du verbe « respecter », qui figure à l'article 2 du Protocole n° 1. Comme le relève à juste titre la Grande Chambre, « en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive » (paragraphe 61 de l'arrêt). Une telle obligation positive peut d'ailleurs se déduire également de l'article 9 de la Convention. Cette disposition peut en effet s'interpréter comme créant à la charge des Etats une obligation positive de créer un climat de *tolérance* et de *respect mutuel* au sein de leur population.

Peut-on alors affirmer que les Etats s'acquittent véritablement de cette obligation positive lorsqu'ils prennent principalement en considération les croyances de la majorité ? Par ailleurs, la marge d'appréciation revêt-elle la même ampleur lorsque les autorités nationales sont requises de s'acquitter d'une obligation *positive* que lorsqu'elles sont simplement tenues par une obligation d'*abstention* ? Je ne le pense pas. Je suis au contraire d'avis que lorsque les Etats sont tenus par des obligations positives, leur marge d'appréciation s'amenuise.

De toute façon, selon la jurisprudence, la marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen. La tâche de la Cour consiste alors à s'assurer que la limite de la marge d'appréciation n'a pas été dépassée. Dans la présente affaire, tout en reconnaissant qu'en prescrivant la présence du crucifix dans les salles de classe des écoles publiques la réglementation en cause donne à la religion majoritaire une visibilité prépondérante dans l'environnement scolaire, la Grande Chambre a été d'avis que « cela ne suffit toutefois pas en soi pour (...) établir un manquement aux prescriptions de l'article 2 du Protocole n° 1 » (paragraphe 71 de l'arrêt). Je ne saurais partager ce point de vue.

2. Nous vivons désormais dans une société multiculturelle, dans laquelle la protection effective de la liberté religieuse et du droit à l'éducation requiert

une stricte *neutralité* de l'Etat dans l'enseignement public, lequel doit s'efforcer de favoriser le pluralisme éducatif comme un élément fondamental d'une société démocratique telle que la conçoit la Convention¹. Le principe de la neutralité de l'Etat a d'ailleurs été expressément reconnu par la Cour constitutionnelle italienne elle-même, pour laquelle il découle du principe fondamental de l'égalité de tous les citoyens et de l'interdiction de toute discrimination que l'Etat doit adopter une attitude d'impartialité à l'égard des croyances religieuses².

La seconde phrase de l'article 2 du Protocole n° 1 implique qu'en s'acquittant des fonctions qu'il assume en matière d'éducation et d'enseignement, l'Etat veille à ce que les connaissances soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. L'école doit être un lieu de rencontre de différentes religions et convictions philosophiques, où les élèves peuvent acquérir des connaissances sur leurs pensées et traditions respectives.

3. Ces principes sont valables non seulement pour l'élaboration et l'aménagement des *programmes scolaires*, qui ne sont pas en cause dans la présente affaire, mais également pour l'*environnement scolaire*. L'article 2 du Protocole n° 1 précise bien que l'Etat respectera le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques dans l'exercice *des fonctions* (en anglais: *any functions*) qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement. C'est dire que le principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat vaut non seulement pour le *contenu* de l'enseignement, mais pour l'*ensemble du système éducatif*. Dans l'affaire *Folgero et autres*, la Cour a relevé à juste titre que le devoir qui incombe aux Etats en vertu de cette disposition « est d'application large car il vaut pour le *contenu* de l'instruction et la manière de la dispenser mais aussi dans l'exercice de l'*ensemble des « fonctions »* assumées par l'Etat.³ ».

Ce point de vue est également partagé par d'autres instances, tant internes qu'internationales. Ainsi, dans son Observation générale n° 1, le Comité des droits de l'enfant des Nations unies a-t-il affirmé que le droit à l'éducation se réfère « non seulement au contenu des programmes scolaires, mais également au processus d'éducation, aux méthodes pédagogiques et au *milieu* dans lequel l'éducation est dispensée, qu'il s'agisse de la maison, de l'école ou d'un autre cadre⁴ ». Et le Comité d'ajouter que « le *milieu scolaire lui-même* doit (...) être le lieu où s'expriment la liberté et l'esprit de

1. *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV; *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A n° 260-A.

2. Cour constitutionnelle italienne, arrêt n° 508/2000.

3. *Folgero et autres c. Norvège* [GC], n° 15472/02, § 84, CEDH 2007-III. (Souligné par nous.)

4. Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 1, 4 avril 2001, « Les buts de l'éducation », § 8. (Souligné par nous.)

compréhension, de paix, de tolérance, d'égalité entre les sexes et d'amitié entre tous les peuples et groupes ethniques, nationaux et religieux¹ ».

La Cour suprême du Canada a elle aussi relevé que l'environnement dans lequel l'enseignement est dispensé fait partie intégrante d'une éducation libre de toute discrimination: « Pour éviter la discrimination, le *milieu scolaire* doit être un *milieu* où tous sont traités sur un pied d'égalité et encouragés à participer pleinement². »

4. Les *symboles religieux* font incontestablement partie de l'environnement scolaire. Comme tels, ils sont donc de nature à contrevenir au devoir de neutralité de l'Etat et à avoir un impact sur la liberté religieuse et le droit à l'éducation. Cela est d'autant plus vrai lorsque le symbole religieux s'impose aux élèves, même contre leur volonté. Comme l'a relevé la Cour constitutionnelle allemande dans un arrêt célèbre: « Dans une société qui fait place aux différentes convictions religieuses, l'individu ne peut certes pas revendiquer le droit d'être épargné par les manifestations de foi, les expressions culturelles et les symboles religieux qui ne sont pas les siens. Mais il faut distinguer cette situation de celle créée par l'Etat, dans laquelle l'individu est livré, sans possibilité de lui échapper, à l'influence d'une certaine religion, aux actes par lesquels elle se manifeste et aux symboles dans lesquels elle se représente.³ » Ce point de vue est partagé par d'autres cours suprêmes ou constitutionnelles.

Ainsi, le Tribunal fédéral suisse a-t-il relevé que le devoir de neutralité confessionnelle auquel est tenu l'Etat revêt une importance particulière dans les écoles publiques, dès lors que l'enseignement y est obligatoire. Il a ajouté que, garant de la neutralité confessionnelle de l'école, l'Etat ne peut pas manifester, dans le cadre de l'enseignement, son propre attachement à une religion déterminée, qu'elle soit majoritaire ou minoritaire, car il n'est pas exclu que certaines personnes se sentent lésées dans leurs convictions religieuses par la présence constante dans l'école d'un symbole d'une religion à laquelle elles n'appartiennent pas.

5. Le *crucifix* est sans conteste un symbole religieux. Selon le gouvernement défendeur, lorsqu'il se trouve dans l'environnement scolaire, le crucifix serait un symbole de l'origine religieuse de valeurs devenues désormais laïques, telles que la tolérance et le respect mutuel. Il y remplirait ainsi une fonction symbolique hautement éducative, indépendamment de la religion professée par les élèves, car il serait l'expression d'une civilisation entière et de valeurs universelles.

1. *Ibidem*, § 19. (Souligné par nous.)

2. Cour suprême du Canada, *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, § 100.

3. Cour constitutionnelle allemande, BVerfGE 93, 1, 1 BvR 1087/91, arrêt du 16 mai 1995, § C, II, 1, traduction non officielle.

A mon avis, la présence du crucifix dans les salles de classe va bien au-delà de l'usage de symboles dans un contexte historique spécifique. La Cour a d'ailleurs déjà jugé que le caractère traditionnel d'un texte utilisé par des parlementaires pour prêter serment ne privait pas ce dernier de sa nature religieuse¹. Comme l'a relevé la chambre, la liberté négative de religion n'est pas limitée à l'absence de services religieux ou d'enseignement religieux. Elle s'étend également aux symboles exprimant une croyance ou une religion. Cette liberté négative mérite une protection particulière lorsque c'est l'Etat qui expose un symbole religieux et que les individus sont placés dans une situation dont ils ne peuvent se dégager². Même à admettre que le crucifix puisse avoir une pluralité de significations, la signification religieuse demeure malgré tout prédominante. Dans le contexte de l'éducation publique, il est nécessairement perçu comme une partie intégrante du milieu scolaire et peut même être considéré comme un signe extérieur fort. Je constate d'ailleurs que même la Cour de cassation italienne a rejeté la thèse selon laquelle le crucifix symboliserait une valeur indépendante d'une confession religieuse spécifique (paragraphe 23 de l'arrêt).

6. La présence du crucifix dans les écoles est même de nature à porter plus gravement atteinte à la liberté religieuse et au droit à l'éducation des élèves que les signes vestimentaires religieux que peut porter, par exemple, une enseignante, comme le voile islamique. Dans cette dernière hypothèse, l'enseignante en question peut en effet se prévaloir de sa propre liberté de religion, qui doit également être prise en compte, et que l'Etat doit aussi respecter. Les pouvoirs publics ne sauraient en revanche invoquer un tel droit. Du point de vue de la gravité de l'atteinte au principe de la neutralité confessionnelle de l'Etat, celle-ci est donc moindre lorsque les pouvoirs publics tolèrent le voile à l'école que lorsqu'ils y imposent la présence du crucifix.

7. L'impact que peut avoir la présence du crucifix dans les écoles est aussi sans commune mesure avec celui que peut exercer son exposition dans d'autres établissements publics, comme un bureau de vote ou un tribunal. En effet, comme l'a pertinemment relevé la chambre, dans les écoles « le pouvoir contraignant de l'Etat est imposé à des esprits qui manquent encore (...) de la capacité critique permettant de prendre de distance par rapport au message découlant d'un choix préférentiel manifesté par l'Etat » (paragraphe 48 de l'arrêt de la chambre).

8. En conclusion, une protection effective des droits garantis par l'article 2 du Protocole n° 1 et par l'article 9 de la Convention exige de la

1. *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I.

2. *Lautsi c. Italie*, n° 30814/06, § 55, 3 novembre 2009.

part de l'Etat qu'il fasse preuve de la plus stricte neutralité confessionnelle. Celle-ci ne se limite pas aux programmes scolaires, mais s'étend également à « l'environnement scolaire ». L'instruction primaire et secondaire étant obligatoire, l'Etat ne saurait imposer à des élèves, contre leur volonté et sans qu'ils puissent s'y soustraire, le symbole d'une religion dans laquelle ils ne se reconnaissent pas. L'ayant fait, le Gouvernement défendeur a violé l'article 2 du Protocole n° 1 et l'article 9 de la Convention.

LAUTSI AND OTHERS v. ITALY
(Application no. 30814/06)

GRAND CHAMBER¹

JUDGMENT OF 18 MARCH 2011²

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

2. Extracts.

SUMMARY¹**Crucifix displayed in State-school classrooms****Article 2 of Protocol No. 1**

Respect for parents' religious and philosophical convictions – Crucifix displayed in State-school classrooms – Religious symbol – Respondent State's margin of appreciation – Lack of European consensus – Preponderant visibility of majority religion in schools – No indoctrination – Passive symbol – No compulsory lessons about Christianity – School open to other religions – Parental right to enlighten and advise own children

*

* *

During a meeting at his children's State school, the first applicant's husband argued that the presence of a crucifix in the school classrooms infringed the principle of secularism according to which he wanted to educate them. Following a decision of the school's governors to leave crucifixes in the classrooms, the applicant instituted proceedings in the Administrative Court. In the meantime, the Ministry of Education, Universities and Research had adopted a directive instructing school governors to display the crucifix. The applicant's claims were dismissed by a decision that was subsequently upheld at final instance by the *Consiglio di Stato*.

Held

Article 2 of Protocol No. 1: The decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms formed part of the functions assumed by the respondent State in relation to education and teaching and, accordingly, fell within the scope of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. That made it an area in which the State's obligation to respect the right of parents to ensure the education and teaching of their children in conformity with their own religious and philosophical convictions came into play. The crucifix was above all a religious symbol. While it was understandable that the first applicant might see in the display of crucifixes in the classrooms of the State school formerly attended by her children a lack of respect on the State's part for her right to ensure their education and teaching in conformity with her own philosophical convictions, the first applicant's subjective perception was not in itself sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No. 1. The decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms was, in principle, a matter falling within the margin of appreciation

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

of the respondent State. That approach was, moreover, supported by the fact that there was no European consensus on the question. However, that margin of appreciation went hand in hand with European supervision. It was true that by prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms – a sign which undoubtedly referred to Christianity – the regulations conferred on the country's majority religion preponderant visibility in the school environment. That was not in itself sufficient, however, to denote a process of indoctrination on the respondent State's part. Furthermore, a crucifix on a wall was an essentially passive symbol which could not be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities. The effects of the greater visibility which the presence of the crucifix gave to Christianity in schools needed to be placed in perspective. Firstly, the presence of crucifixes was not associated with compulsory teaching about Christianity. Secondly, Italy opened up the school environment in parallel to other religions. Furthermore, the applicants did not assert that the presence of the crucifix in classrooms had encouraged the development of teaching practices with a proselytising tendency, or claim that the second and third applicants had ever experienced a tendentious reference to that presence by a teacher in the exercise of his or her functions. Lastly, the first applicant had retained in full her right as a parent to enlighten and advise her children, to exercise in their regard her natural functions as educator and to guide them on a path in line with her own philosophical convictions. Accordingly, in deciding to keep crucifixes in the classrooms of the State school attended by the first applicant's children, the authorities had acted within the limits of the margin of appreciation left to the respondent State in the context of its obligation to respect, in the exercise of the functions it assumed in relation to education and teaching, the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions. Consequently, there had been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 in respect of any of the applicants.

Conclusion: no violation (fifteen votes to two).

Case-law cited by the Court

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, Series A no. 23
Campbell and Cosans v. the United Kingdom, 25 February 1982, Series A no. 48
Valsamis v. Greece, 18 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI
Leyla Şahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
Bulski v. Poland (dec.), nos. 46254/99 and 31888/02, 30 November 2004
Folgerø and Others v. Norway [GC], no. 15472/02, ECHR 2007-III
Hassan and Eylem Zengin v. Turkey, no. 1448/04, 9 October 2007
Appel-Irrgang and Others v. Germany (dec.), no. 45216/07, ECHR 2009

In the case of Lautsi and Others v. Italy,

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

Jean-Paul Costa, *President*,
Christos Rozakis,
Nicolas Bratza,
Peer Lorenzen,
Josep Casadevall,
Giovanni Bonello,
Nina Vajić,
Rait Maruste,
Anatoly Kovler,
Sverre Erik Jebens,
Päivi Hirvelä,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou,
Ann Power,
Zdravka Kalaydjieva,
Mihai Poalelungi,
Guido Raimondi, *judges*,

and Erik Fribergh, *Registrar*,

Having deliberated in private on 30 June 2010 and on 16 February 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 30814/06) against the Italian Republic lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by an Italian national, Ms Soile Lautsi (“the first applicant”), on 27 July 2006. In her application, she stated that she was acting in her own name and on behalf of her children Dataico and Sami Albertin, then minors. The latter, who have subsequently come of age, confirmed that they wished to remain applicants (“the second and third applicants”).

2. The applicants were represented by Mr N. Paoletti, a lawyer practising in Rome. The Italian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms E. Spatafora, and their Deputy co-Agents, Mr N. Lettieri and Ms P. Accardo.

3. The application was allocated to the Second Section of the Court (Rule 52 § 1 of the Rules of Court). On 1 July 2008 a Chamber of that Section, composed of Françoise Tulkens, Antonella Mularoni, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó and Işıl Karakaş, judges, decided to give notice of the application to the Government; applying the provisions of Article 29 § 3 of the Convention, it also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time.

4. On 3 November 2009 a Chamber of the same Section, composed of Françoise Tulkens, President, Ireneu Cabral Barreto, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó and Işıl Karakaş, judges, declared the application admissible and held unanimously that there had been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 9 of the Convention, and that it was not necessary to examine the complaint under Article 14 of the Convention.

5. On 28 January 2010 the Government asked for the case to be referred to the Grand Chamber in accordance with Article 43 of the Convention and Rule 73. On 1 March 2010 a panel of the Grand Chamber granted that request.

6. The composition of the Grand Chamber was determined according to the provisions of Article 26 §§ 4 and 5 of the Convention and Rule 24.

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

8. Leave to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2) was given to thirty-three members of the European Parliament acting collectively, the non-governmental organisation Greek Helsinki Monitor, which had previously intervened before the Chamber, the non-governmental organisation Associazione Nazionale del Libero Pensiero, the non-governmental organisation European Centre for Law and Justice, the non-governmental organisation Eurojuris, the non-governmental organisations International Commission of Jurists, Interights and Human Rights Watch, acting collectively, the non-governmental organisations Zentralkomitee der Deutschen Katholiken, Semaines Sociales de France and Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani, acting collectively, and the Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, Monaco, Romania, the Russian Federation and San Marino. The Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation and San Marino were also given leave to intervene collectively in the oral procedure.

9. A hearing took place in public in the Human Rights Building, Strasbourg, on 30 June 2010 (Rule 59 § 3).

There appeared before the Court:

- (a) *for the Government*
 Mr N. Lettieri, *Co-Agent,*
 Mr G. Albenzio, *Adviser;*
- (b) *for the applicants*
 Mr N. Paoletti, *Counsel,*
 Ms N. Paoletti,
 Ms C. Sartori, *Advisers;*
- (c) *for the Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation and San Marino, third-party interveners*
 Mr J. Weiler, Professor of Law,
 New York University, *Counsel,*
 Mr S. Kartashyan, Deputy Permanent Representative
 of Armenia to the Council of Europe,
 Mr A. Tehov, Ambassador, Permanent Representative
 of Bulgaria to the Council of Europe,
 Mr Y. Michilides, Deputy Permanent Representative of Cyprus
 to the Council of Europe,
 Ms V. Pelekou, Deputy Permanent Representative of
 Greece to the Council of Europe,
 Mr D. Šimaitis, Deputy Permanent Representative of
 Lithuania to the Council of Europe,
 Mr J. Licari, Ambassador, Permanent Representative
 of Malta to the Council of Europe,
 Mr G. Matyushkin, Agent of the
 Government of the Russian Federation,
 Mr G. Bellatti Ceccoli, Co-Agent of the Government
 of San Marino, *Advisers.*

The Court heard addresses by Mr Paoletti, Ms Paoletti, Mr Lettieri, Mr Albenzio and Mr Weiler.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

10. The first applicant and her two sons, Dataico and Sami Albertin, also applicants, were born in 1957, 1988 and 1990 respectively. They are resident in Italy. In the school year 2001/02 Dataico and Sami Albertin

attended the Istituto comprensivo statale Vittorino da Feltre, a State school in Abano Terme. A crucifix was fixed to the wall in each of the school's classrooms.

11. On 22 April 2002, during a meeting of the school's governors, the first applicant's husband raised the question of the presence of religious symbols in the classrooms, particularly mentioning crucifixes, and asked whether they ought to be removed. On 27 May 2002, by ten votes to two with one abstention, the school's governors decided to keep religious symbols in the classrooms.

12. On 23 July 2002 the first applicant contested that decision in the Veneto Administrative Court, complaining of an infringement of the principle of secularism, relying in that connection on Articles 3 (principle of equality) and 19 (religious freedom) of the Italian Constitution and Article 9 of the Convention, and on the principle of the impartiality of public administrative authorities (Article 97 of the Constitution).

13. On 3 October 2002 the Minister of Education, Universities and Research adopted Directive no. 2666, instructing the competent services of his Ministry to take the necessary measures to see to it that school governors ensured the presence of crucifixes in classrooms (see paragraph 24 below).

On 30 October 2003 the Minister joined the proceedings brought by the first applicant. He argued that her application was ill-founded since the presence of crucifixes in the classrooms of publicly run schools was based on Article 118 of Royal Decree no. 965 of 30 April 1924 laying down the internal regulations governing middle schools (*ordinamento interno delle giunte e dei regi istituti di istruzione media*) and Article 119 of Royal Decree no. 1297 of 26 April 1928 approving the general regulations governing the provision of primary education (*approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare*; see paragraph 19 below).

14. By a decision of 14 January 2004, the Administrative Court referred to the Constitutional Court the question of the constitutionality, with regard to the principle of the secular character of the State and Articles 2, 3, 7, 8, 19 and 20 of the Constitution, of Articles 159 and 190 of Legislative Decree no. 297 of 16 April 1994 (approving the single text bringing together the legislative provisions in force regarding education and schools), in their "specifications" resulting from Articles 118 and 119 of the above-mentioned royal decrees, and of Article 676 of the same legislative decree.

Articles 159 and 190 of Legislative Decree no. 297 make municipalities responsible for purchasing and supplying the furniture of primary and middle schools. Article 119 of Royal Decree no. 1297 specifies that each classroom must have a crucifix and Article 118 of Royal Decree no. 965 specifies that each classroom must have a portrait of the king and a crucifix.

Article 676 of Legislative Decree no. 297 stipulates that provisions not included in the single text remain in force, “with the exception of provisions contrary to or incompatible with the single text, which are repealed”.

By decision no. 389 of 15 December 2004, the Constitutional Court declared the question as to constitutionality manifestly inadmissible, on the ground that it was in reality directed towards texts which, not having the status of law, but only that of regulations (the above-mentioned Article 118 of Royal Decree no. 965 and Article 119 of Royal Decree no. 1297), could not form the subject of a review of constitutionality.

15. On 17 March 2005 the Administrative Court dismissed the application. After ruling that Article 118 of Royal Decree no. 965 and Article 119 of Royal Decree no. 1297 were still in force and emphasising that “the principle of the secular nature of the State [was] now part of the legal heritage of Europe and the Western democracies”, it held that the presence of crucifixes in State-school classrooms, regard being had to the meaning it should be understood to convey, did not offend against that principle. It took the view, in particular, that although the crucifix was undeniably a religious symbol, it was a symbol of Christianity in general rather than of catholicism alone, so that it served as a point of reference for other creeds. It went on to say that the crucifix was a historical and cultural symbol, possessing on that account an “identity-linked value” for the Italian people, in that it “represent[ed] in a way the historical and cultural development characteristic of [Italy] and in general of the whole of Europe, and [was] a good synthesis of that development”. The Administrative Court further held that the crucifix should also be considered a symbol of a value system underpinning the Italian Constitution. It gave the following reasons:

“... 11.1. At this stage, the Court must observe, although it is aware that it is setting out along a rough and in places slippery path, that Christianity, and its older brother Judaism – at least since Moses and certainly in the Talmudic interpretation – have placed tolerance towards others and protection of human dignity at the centre of their faith.

Singularly, Christianity – for example through the well-known and often misunderstood ‘Render unto Caesar the things which are Caesar’s, and unto ...’ – through its strong emphasis placed on love for one’s neighbour, and even more through the explicit predominance given to charity over faith itself, contains in substance those ideas of tolerance, equality and liberty which form the basis of the modern secular State, and of the Italian State in particular.

11.2 Looking beyond appearances makes it possible to discern a thread linking the Christian revolution of two thousand years ago to the affirmation in Europe of the right to liberty of the person and to the key elements in the Enlightenment (even though that movement, historically speaking, strongly opposed religion), namely the liberty

and freedom of every person, the declaration of the rights of man, and ultimately the modern secular State. All the historic phenomena mentioned are based to a significant extent – though certainly not exclusively – on the Christian conception of the world. It has been observed – judiciously – that the rallying call ‘liberty, equality, fraternity’ can easily be endorsed by a Christian, albeit with a clear emphasis on the third word.

In conclusion, it does not seem to be going too far to assert that, through the various twists and turns of European history, the secular nature of the modern State has been achieved at a high price, and was prompted in part, though of course not exclusively so, by a more or less conscious reference to the founding values of Christianity. That explains why in Europe and in Italy many jurists belonging to the Christian faith have featured among the strongest supporters of the secular State.

...

11.5 The link between Christianity and liberty implies a logical historical coherence which is not immediately obvious – like a river in a karst landscape which has only recently been explored, precisely because for most of its course it flows underground – partly because in the constantly changing relations between the States and Churches of Europe it is much easier to see the numerous attempts by the Churches to meddle in matters of State, and vice versa, just like the frequent occasions on which Christian ideals have been abandoned, though officially proclaimed, in the quest for power, or on which governments and religious authorities have clashed, sometimes violently.

11.6 Moreover, with the benefit of hindsight, it is easy to identify in the constant central core of Christian faith, despite the inquisition, despite anti-Semitism and despite the crusades, the principles of human dignity, tolerance and freedom, including religious freedom, and therefore, in the last analysis, the foundations of the secular State.

11.7 By studying history carefully, from a suitable distance, not from up close, we can clearly perceive an affinity between (but not the identity of) the ‘hard core’ of Christianity, which, placing charity above everything else, including faith, emphasises the acceptance of difference, and the ‘hard core’ of the republican Constitution, which, in a spirit of solidarity, attaches value to the freedom of all, and therefore constitutes the legal guarantee of respect for others. The harmony remains, even though around those cores – both centred on human dignity – there have been numerous accretions of extraneous elements with the passage of time, some of them so thick as to obscure the core, particularly the core of Christianity.

...

11.9 It can therefore be contended that in the present-day social reality the crucifix should be regarded not only as a symbol of a historical and cultural development, and therefore of the identity of our people, but also as a symbol of a value system: liberty, equality, human dignity and religious tolerance, and accordingly also of the secular nature of the State – principles which underpin our Constitution.

In other words, the constitutional principles of freedom have many roots, which undeniably include Christianity, in its very essence. It would therefore be something

of a paradox to exclude a Christian sign from a public institution in the name of secularism, one of whose distant sources is precisely the Christian religion.

12.1 This court is admittedly not unaware of the fact that, in the past, other values have been attributed to the symbol of the crucifix, such as, at the time of the Albertine Statute, the sign of catholicism understood as the State religion, and therefore used to Christianise and consolidate power and authority.

The court is well aware, moreover, that it is still possible today to give various interpretations of the sign of the cross, and above all a strictly religious meaning referring to Christianity in general and catholicism in particular. It is also aware that some pupils attending State schools might freely and legitimately attribute to the cross values which are different again, such as the sign of an unacceptable preference for one religion in relation to others, or an infringement of individual freedom and accordingly of the secular nature of the State, or at the extreme limit a reference to temporal political control over a State religion, or the inquisition, or even a free catechism voucher tacitly distributed even to non-believers in an inappropriate place, or subliminal propaganda in favour of Christian creeds. Although all those points of view are respectable, they are ultimately irrelevant in the present case.

...

12.6 It must be emphasised that the symbol of the crucifix, thus understood, now possesses, through its references to the values of tolerance, a particular scope in consideration of the fact that at present Italian State schools are attended by numerous pupils from outside the European Union, to whom it is relatively important to transmit the principles of openness to diversity and the refusal of any form of fundamentalism – whether religious or secular – which permeate our system. Our era is marked by the ferment resulting from the meeting of different cultures with our own, and to prevent that meeting from turning into a collision it is indispensable to reaffirm our identity, even symbolically, especially as it is characterised precisely by the values of respect for the dignity of each human being and of universal solidarity.

...

13.2 In fact, religious symbols in general imply a logical exclusion mechanism, as the point of departure of any religious faith is precisely the belief in a superior entity, which is why its adherents, the faithful, see themselves by definition and by conviction as part of the truth. Consequently, and inevitably, the attitude of the believer, faced with someone who does not believe, and who is therefore implicitly opposed to the supreme being, is an attitude of exclusion. ...

13.3 The logical mechanism of exclusion of the unbeliever is inherent in any religious conviction, even if those concerned are not aware of it, the sole exception being Christianity – where it is properly understood, which of course has not always been and still is not always the case, not even thanks to those who call themselves Christian. In Christianity even the faith in an omniscient god is secondary in relation to charity, meaning respect for one's fellow human beings. It follows that the rejection of a non-Christian by a Christian implies a radical negation of Christianity itself, a

substantive abjuration; but that is not true of other religious faiths, for which such an attitude amounts at most to the infringement of an important precept.

13.4 The cross, as the symbol of Christianity, can therefore not exclude anyone without denying itself; it even constitutes in a sense the universal sign of the acceptance of and respect for every human being as such, irrespective of any belief, religious or other, which he or she may hold. ...

14.1 It is hardly necessary to add that the sign of the cross in a classroom, when correctly understood, is not concerned with the freely held convictions of anyone, excludes no one and of course does not impose or prescribe anything, but merely implies, in the heart of the aims set for education and teaching in a publicly run school, a reflection – necessarily guided by the teaching staff – on Italian history and the common values of our society legally retranscribed in the Constitution, among which the secular nature of the State has pride of place. ...”

16. The first applicant appealed to the *Consiglio di Stato*, (Supreme Administrative Court), which confirmed that the presence of crucifixes in State-school classrooms had its legal basis in Article 118 of Royal Decree no. 965 and Article 119 of Royal Decree no. 1297 and, regard being had to the meaning that should be attached to it, was compatible with the principle of secularism. On that point, it found in particular that in Italy the crucifix symbolised the religious origin of values (tolerance, mutual respect, valorisation of the person, affirmation of one’s rights, consideration for one’s freedom, the autonomy of one’s moral conscience *vis-à-vis* authority, human solidarity, and the refusal of any form of discrimination) which characterised Italian civilisation. In that sense, when displayed in classrooms, the crucifix could fulfil – even in a “secular” perspective distinct from the religious perspective to which it specifically referred – a highly educational symbolic function, irrespective of the religion professed by the pupils. The *Consiglio di Stato* held that the crucifix had to be seen as a symbol capable of reflecting the remarkable sources of the above-mentioned values, the values which defined secularism in the State’s present legal order.

In its judgment no. 556 of 13 February 2006, the *Consiglio di Stato* gave the following reasoning:

“... the Constitutional Court has accepted on a number of occasions that secularism is a supreme principle of our constitutional order, capable of resolving certain questions of constitutional legitimacy (among numerous judgments, see those which concern the provisions relating to the compulsory nature of religious teaching in school or the jurisdiction of the courts over cases concerning the validity of marriages contracted according to canon law and recorded in the registers of marriages).

This is a principle which is not proclaimed in express terms in our Constitution, a principle which is rich with ideological resonances and has a history full of controversy, but one nevertheless which has a legal importance that can be deduced

from the fundamental norms of our system. In reality, the Court derives this principle specifically from Articles 2, 3, 7, 8, 19 and 20 of the Constitution.

The principle uses a linguistic symbol ('secularism') which indicates in abridged form certain significant aspects of the above-mentioned provisions, the content of which established the operating conditions under which this symbol should be understood and function. If these specific operating conditions had not been established, the principle of 'secularism' would remain confined to ideological conflicts and could be used only with difficulty in a legal framework.

In that framework, the operating conditions are of course determined by reference to the cultural traditions and the customs of each people, in so far as these traditions and customs are reflected in the legal order, and this differs from one nation to another. ...

In the context of this court and the problem placed before it, namely the legitimacy of displaying the crucifix in classrooms, on the part of the competent authorities acting pursuant to the regulations, what has to be done in practice is the simpler task of verifying whether that requirement does or does not infringe the content of the fundamental norms of our constitutional order that give form and substance to the principle of 'secularism' which now characterises the Italian State and to which the Constitutional Court has referred on a number of occasions.

Quite clearly, the crucifix is in itself a symbol that may have various meanings and serve various purposes, above all for the place in which it has been displayed.

In a place of worship the crucifix is properly and exclusively a 'religious symbol', since it is intended to foster respectful adherence to the founder of the Christian religion.

In a non-religious context like a school, used for the education of young people, the crucifix may still convey the above-mentioned values to believers, but for them and for non-believers its display is justified and possesses a non-discriminatory meaning from the religious point of view if it is capable of representing and evoking synthetically and in an immediately perceptible and foreseeable manner (like any symbol) values which are important for civil society, in particular the values which underpin and inspire our constitutional order, the foundation of our civil life. In that sense the crucifix can perform – even from a 'secular' perspective distinct from the religious perspective specific to it – a highly educational symbolic function, irrespective of the religion professed by the pupils.

Now it is obvious that in Italy the crucifix is capable of expressing, symbolically of course, but appropriately, the religious origin of those values – tolerance, mutual respect, valorisation of the person, affirmation of one's rights, consideration for one's freedom, the autonomy of one's moral conscience *vis-à-vis* authority, human solidarity and the refusal of any form of discrimination – which characterise Italian civilisation.

Those values, which have pervaded traditions, a way of life, and the culture of the Italian people, form the basis for and spring from the fundamental norms of our founding charter – contained in the 'Fundamental principles' and the first part – and especially from those which the Constitutional Court referred to and which delimit the form of secularism appropriate to the Italian State.

The reference, via the crucifix, to the religious origin of these values and their full and complete correspondence with Christian teachings accordingly makes plain the transcendent sources of the values concerned, without calling into question, rather indeed confirming, the autonomy of the temporal power *vis-à-vis* the spiritual power (but not their opposition, implicit in an ideological interpretation of secularism which has no equivalent in the Constitution), and without taking anything away from their particular ‘secular’ nature, adapted to the cultural context specific to the fundamental order of the Italian State and manifested by it. Those values are therefore experienced in civil society autonomously (and not contradictorily) in relation to religious society, so that they may be endorsed ‘secularly’ by all, irrespective of adhesion to the creed which inspired and defended them.

As with any symbol, one can impose on or attribute to the crucifix various contrasting meanings; one can even deny its symbolic value and make it a simple trinket having artistic value at the most. However, a crucifix displayed in a classroom cannot be considered a trinket, a decorative feature, nor as an adjunct to worship. Rather, it should be seen as a symbol capable of reflecting the remarkable sources of the civil values referred to above, values which define secularism in the State’s present legal order. ...”

II. DEVELOPMENT OF THE RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

17. The obligation to hang crucifixes in primary school classrooms was laid down in Article 140 of Royal Decree no. 4336 of 15 September 1860 of the Kingdom of Piedmont-Sardinia, promulgated in accordance with Law no. 3725 of 13 November 1859, according to which “each school must without fail be equipped with ... a crucifix” (Article 140).

In 1861, the year which saw the birth of the Italian State, the 1848 Statute of the Kingdom of Piedmont-Sardinia became the Constitution of the Kingdom of Italy; it provided, in particular: “the Roman Catholic Apostolic religion shall be the only religion of the State [and] other existing creeds shall be tolerated in conformity with the law.”

18. The capture of Rome by the Italian army on 20 September 1870, following which the city was annexed and proclaimed capital of the new Kingdom of Italy, caused a crisis in relations between the State and the Catholic Church. By Law no. 214 of 13 May 1871 the Italian State unilaterally regulated relations with the Church, granting the Pope a number of privileges for the orderly conduct of religious activity. According to the applicants, the display of crucifixes in schools fell little by little into disuse.

19. During the Fascist period the State took a series of measures aimed at ensuring compliance with the obligation to display the crucifix in classrooms.

For instance, on 22 November 1922 the Ministry of Education sent out Circular no. 68, which read as follows:

“... in the last few years in many of the Kingdom’s primary schools the image of Christ and the portrait of the King have been removed. That is a manifest and intolerable breach of the regulations and especially an attack on the dominant religion of the State and the unity of the Nation. We therefore order all municipal administrative authorities in the Kingdom to restore, to those schools which lack them, the two sacred symbols of the faith and the consciousness of nationhood.”

On 30 April 1924 Royal Decree no. 965 was adopted. This decree laid down the internal regulations governing middle schools. Article 118 provided:

“Each school must have the national flag and each classroom must have a crucifix and a portrait of the King.”

Article 119 of Royal Decree no. 1297 of 26 April 1928, approving the general regulations governing the provision of primary education, provides that the crucifix must form part of the “necessary equipment and supplies in school classrooms”.

20. The Lateran Pacts, signed on 11 February 1929, marked the “conciliation” of the Italian State and the Catholic Church. Catholicism was confirmed as Italy’s official religion. Article 1 of the Conciliation Treaty was worded as follows:

“Italy recognises and reaffirms the principle established in the first Article of the Italian Constitution dated 4 March 1848, according to which the Roman Catholic Apostolic religion is the only State religion.”

21. In 1948 Italy adopted its republican Constitution, Article 7 of which provides:

“The State and the Catholic Church, each in its own order, shall be independent and sovereign ... their relations shall be regulated by the Lateran Pacts [and] amendments to the Pacts accepted by both parties shall not require proceedings to revise the Constitution.”

Article 8 provides:

“All religious creeds shall be equally free before the law ... religious creeds other than Catholicism shall have the right to organise in accordance with their own statutes, in so far as these are not incompatible with the Italian legal order [and] their relations with the State shall be determined by the law on the basis of agreements with their respective representatives.”

22. The Protocol to the new concordat, of 18 February 1984, ratified by Law no. 121 of 25 March 1985, states that the principle laid down in

the Lateran Pacts, that the Catholic religion is the only State religion, is no longer in force.

23. In judgment no. 203 of 12 April 1989, rendered in a case which raised the question of the non-compulsory nature of Catholic religious instruction in State schools, the Constitutional Court held that the principle of secularism was derived from the Constitution, ruling that it implied not that the State should be indifferent to religions but that it should guarantee the protection of the freedom of religion in a context of confessional and cultural pluralism.

Dealing in the present case with an application concerning the conformity of the presence of crucifixes in State-school classrooms with the principle of secularism, the Constitutional Court ruled that it did not have jurisdiction, since the texts which required the presence of the crucifix were only regulations (decision no. 389 of 15 December 2004; see paragraph 14 above). When called upon to examine this question, the *Consiglio di Stato* held that, regard being had to the meaning that should be attached to it, the presence of the crucifix in State-school classrooms was compatible with the principle of secularism (judgment no. 556 of 13 February 2006; see paragraph 16 above).

In a different case, the Court of Cassation had taken the contrary view to that of the *Consiglio di Stato* in the context of a prosecution for refusing to serve as a scrutineer in a polling station on the ground that a crucifix was displayed there. In its judgment no. 439 of 1 March 2000, it held that the presence of the crucifix infringed the principles of secularism and the impartiality of the State, and the principle of the freedom of conscience of those who did not accept any allegiance to that symbol. It expressly rejected the argument that displaying the crucifix was justified in that it was the symbol of “an entire civilisation or the collective ethical conscience” and – here the Court of Cassation cited the terms used by the *Consiglio di Stato* in its Opinion no. 63 of 27 April 1988 – also symbolised “a universal value independent of any specific religious creed”.

24. On 3 October 2002 the Minister of Education, Universities and Research issued Instruction no. 2666, which provides as follows:

“... The Minister

... Considering that the presence of crucifixes in classrooms is founded on the provisions in force, that it offends neither against religious pluralism nor against the objectives of multicultural education of Italian schools and that it cannot be considered a limitation of the freedom of conscience guaranteed by the Constitution, since it does not refer to a specific creed but constitutes only an expression of Christian civilisation and culture, and that it therefore forms part of the universal heritage of mankind;

Having assessed, with respect for different allegiances, convictions and beliefs, the desirability of requiring all schools, within the limits of their own autonomy and by decision of their competent collegiate organs, to set aside part of their premises to be used, without any obligation and without any fixed hours being appointed, for contemplation and meditation by those members of the school community who so wish;

Issues the following instruction:

The Ministry's competent service ... shall take the necessary measures to see to it that:

1. school governors ensure the presence of crucifixes in classrooms;
 2. all schools, within the limits of their own autonomy, and by decision of the members of their collegiate organs, set aside part of their premises to be used, without any obligation and without any fixed hours being appointed, for contemplation and meditation by those members of the school community who so wish ...".
25. Articles 19, 33 and 34 of the Italian Constitution provide as follows:

Article 19

"Everyone is entitled to freely profess their religious beliefs in any form, individually or with others, and to promote them and celebrate rites in public or in private, provided that they are not offensive to public morality."

Article 33

"The Republic guarantees the freedom of the arts and sciences, which may be freely taught.

The Republic lays down general rules for education and establishes State schools of all branches and grades.

..."

Article 34

"Schools are open to everyone.

Elementary education, given for at least eight years, is compulsory and free.

..."

III. OVERVIEW OF THE LAW AND PRACTICE IN THE MEMBER STATES OF THE COUNCIL OF EUROPE WITH REGARD TO THE PRESENCE OF RELIGIOUS SYMBOLS IN STATE SCHOOLS

26. In the great majority of member States of the Council of Europe the question of the presence of religious symbols in State schools is not governed by any specific regulations.

27. The presence of religious symbols in State schools is expressly forbidden only in a small number of member States: France (except in

Alsace and the *département* of Moselle), Georgia and the former Yugoslav Republic of Macedonia.

It is only expressly prescribed – in addition to Italy – in a few member States, namely: Austria, certain administrative regions of Germany (*Länder*) and Switzerland (*communes*), and Poland. Nevertheless, such symbols are found in the State schools of some member States where the question is not specifically regulated, such as Greece, Ireland, Malta, Romania, San Marino and Spain.

28. The question has been brought before the Supreme Courts of a number of member States.

In Switzerland the Federal Court has held a communal ordinance prescribing the presence of crucifixes in primary-school classrooms to be incompatible with the requirements of confessional neutrality enshrined in the Federal Constitution, but without criticising such a presence in other parts of the school premises (26 September 1990; ATF 116 1a 252).

In Germany the Federal Constitutional Court has ruled that a similar Bavarian ordinance was contrary to the principle of the State's neutrality and difficult to reconcile with the freedom of religion of children who were not Catholics (judgment of 16 May 1995; BVerfGE 93,1). The Bavarian Parliament then issued a new ordinance maintaining the previous measure, but enabling parents to cite their religious or secular convictions in challenging the presence of crucifixes in the classrooms attended by their children and introducing a mechanism whereby, if necessary, a compromise or a personalised solution could be reached.

In Poland the Ombudsman referred to the Constitutional Court an ordinance of 14 April 1992 issued by the Minister of Education prescribing in particular the possibility of displaying crucifixes in State-school classrooms. The Constitutional Court ruled that the measure was compatible with the freedom of conscience and religion and the principle of the separation of Church and State guaranteed by Article 82 of the Polish Constitution, given that it did not make such display compulsory (20 April 1993; no. U 12/32).

In Romania the Supreme Court set aside a decision of the National Council for the Prevention of Discrimination of 21 November 2006 recommending to the Ministry of Education that it should regulate the question of the presence of religious symbols in publicly run educational establishments and, in particular, authorise the display of such symbols only during religious studies lessons or in rooms used for religious instruction. The Supreme Court held in particular that the decision to display such symbols in educational establishments should be a matter for the community formed by teachers, pupils and pupils' parents (11 June 2008; no. 2393).

In Spain the High Court of Justice of Castile and Leon, ruling in a case brought by an association militating in favour of secular schooling which had unsuccessfully requested the removal of religious symbols from schools, held that the schools concerned should remove them if they received an explicit request from the parents of a pupil (14 December 2009; no. 3250).

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 1 AND ARTICLE 9 OF THE CONVENTION

29. The applicants complained of the fact that crucifixes were affixed to the wall in the classrooms of the State school attended by the second and third applicants. They argued that this infringed the right to education, guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1 in the following terms:

“No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.”

They also contended that these facts infringed their right to the freedom of thought, conscience and religion enshrined in Article 9 of the Convention, which provides as follows:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

A. The Chamber judgment

30. In its judgment of 3 November 2009, the Chamber held that there had been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 taken in conjunction with Article 9 of the Convention.

31. First of all, the Chamber derived from the principles relating to the interpretation of Article 2 of Protocol No. 1 established in the Court’s case-law an obligation on the State to refrain from imposing beliefs, even indirectly, in places where persons were dependent on it or in places where

they were particularly vulnerable, emphasising that the schooling of children was a particularly sensitive area in that respect.

The Court went on to say that among the plurality of meanings the crucifix might have, the religious meaning was predominant. It accordingly considered that the compulsory and highly visible presence of crucifixes in classrooms was capable not only of clashing with the secular convictions of the first applicant, whose children attended at that time a State school, but also of being emotionally disturbing for pupils of non-Christian religions or those who professed no religion. On that last point, the Chamber emphasised that the “negative” freedom of religion was not limited to the absence of religious services or religious education: it extended to practices and symbols expressing, in particular or in general, a belief, a religion or atheism. It added that this “negative right” deserved special protection if it was the State which expressed a belief and dissenters were placed in a situation from which they could not extract themselves if not by making disproportionate efforts and sacrifices.

According to the Chamber, the State had a duty to uphold confessional neutrality in public education, where school attendance was compulsory regardless of religion, and which had to seek to inculcate in pupils the habit of critical thought. It observed in addition that it could not see how the display in State-school classrooms of a symbol that it was reasonable to associate with the majority religion in Italy could serve the educational pluralism which was essential for the preservation of a “democratic society” within the Convention meaning of that term.

32. The Chamber concluded that “the compulsory display of a symbol of a particular faith in the exercise of public authority in relation to specific situations subject to governmental supervision, particularly in classrooms, restrict[ed] the right of parents to educate their children in conformity with their convictions and the right of schoolchildren to believe or not believe”. The practice infringed those rights because “the restrictions [were] incompatible with the State’s duty to respect neutrality in the exercise of public authority, particularly in the field of education” (paragraph 57 of the Chamber judgment).

B. The parties’ submissions

1. The Government

33. The Government did not raise an objection of inadmissibility.

34. They regretted that the Chamber had not had available to it a comparative law study of relations between the State and religions and on the question of the display of religious symbols in State schools. They asserted that the Chamber had thus deprived itself of an essential element, since such a study would have shown that there was no common approach in Europe in these fields, and would accordingly have led it to the finding that the member States had a particularly wide margin of appreciation; consequently, the Chamber, in its judgment, had failed to take that margin of appreciation into consideration, thus ignoring one fundamental aspect of the problem.

35. The Government also criticised the Chamber judgment for deriving from the concept of confessional “neutrality” a principle excluding any relations between the State and a particular religion, whereas neutrality required the public administrative authorities to take all religions into account. The judgment was accordingly based on confusion between “neutrality” (an “inclusive concept”) and “secularism” (an “exclusive concept”). Moreover, in the Government’s view, neutrality meant that States should refrain from promoting not only a particular religion but also atheism, “secularism” on the State’s part being no less problematic than proselytising by the State. The Chamber judgment was thus based on a misunderstanding and amounted to favouring an irreligious or anti-religious approach of which the first applicant, as a member of the Union of Atheists and Rationalist Agnostics, was asserted to be a militant supporter.

36. The Government went on to argue that it was necessary to take account of the fact that a single symbol could be interpreted differently from one person to another. That applied in particular to the sign of the cross, which could be perceived not only as a religious symbol, but also as a cultural and identity-linked symbol, the symbol of the principles and values which formed the basis of democracy and Western civilisation; it appeared, for instance, on the flags of a number of European countries. Whatever the evocative power of an “image” might be, in the Government’s view, it was a “passive symbol”, whose impact on individuals was not comparable with the impact of “active conduct”, and no one had asserted in the present case that the content of the teaching provided in Italy was influenced by the presence of crucifixes in classrooms.

That presence was the expression of a “national particularity”, characterised notably by close relations between the State, the people and catholicism attributable to the historical, cultural and territorial development of Italy and to a deeply rooted and long-standing attachment

to the values of catholicism. Keeping crucifixes in schools was therefore a matter of preserving a centuries-old tradition. The Government argued that the right of parents to respect for their “family culture” ought not to infringe the community’s right to transmit its culture or the right of children to discover it. Moreover, by contenting itself with a “potential risk” of emotional disturbance in finding a breach of the rights to education and freedom of thought, conscience and religion, the Chamber had considerably widened the scope of those provisions.

37. Referring in particular to the judgment in *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (20 September 1994, Series A no. 295-A), the Government contended that, although account should be taken of the fact that the Catholic religion was that of a large majority of Italians, this was not in order to make that fact into an aggravating circumstance, as the Chamber had done. On the contrary, the Court should acknowledge and protect national traditions and the prevailing popular feeling, and leave each State to maintain a balance between opposing interests. Moreover, it was the Court’s case-law that school curricula or provisions establishing the preponderance of the majority religion did not in themselves point to undue influence on the part of the State or attempted indoctrination, and that the Court should respect constitutional traditions and principles relating to relations between the State and religions – including in the present case the particular approach to secularism which prevailed in Italy – and take into account the context of each State.

38. Considering in addition that the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 was applicable only to school curricula, the Government criticised the Chamber judgment for the finding of a violation without any indication of how the mere presence of a crucifix in the classrooms where the first applicant’s children were taught was capable of substantially reducing her ability to bring them up in conformity with her convictions, the only reason given being that pupils would feel that they were being educated in a school environment marked by a particular religion. That reason was erroneous when judged by the yardstick of the Court’s case-law, from which it could be seen, in particular, firstly that the Convention did not prevent member States from having a State religion, or from showing a preference for a particular religion, or from providing pupils with more extensive religious teaching in relation to the dominant religion, and secondly that account had to be taken of the fact that the educational influence of parents was much greater than the school’s.

39. In the Government’s view, the presence of crucifixes in classrooms made a legitimate contribution to enabling children to understand the national community in which they were expected to integrate. An

“environmental influence” was all the more improbable because children in Italy received an education which helped them to develop a critical outlook on the question of religion, in a dispassionate atmosphere from which any form of proselytising was excluded. Moreover, Italy had opted for a benevolent approach to minority religions in the school environment: Italian law currently conferred the right to wear Islamic headscarves and other apparel or symbols with a religious connotation; the beginning and end of Ramadan were often celebrated in schools; religious instruction was permitted for all recognised creeds; and the needs of pupils belonging to minority faiths were taken into account, with Jewish pupils, for example, being entitled not to sit examinations on Saturdays.

40. Lastly, the Government emphasised the need to take into account the right of parents who wanted crucifixes to be kept in classrooms. That was the wish of the majority in Italy and was also the wish democratically expressed in the present case by almost all the members of the school’s governing body. Removing crucifixes from classrooms in such circumstances would amount to “abuse of a minority position” and would be in contradiction with the State’s duty to help individuals satisfy their religious needs.

2. The applicants

41. The applicants submitted that the display of crucifixes in the classrooms of the State school attended by the second and third applicants constituted an illegitimate interference with their right to freedom of thought and conscience and infringed the principle of educational pluralism in that it was the expression of the State’s preference for a particular religion in a place where conscience was formed. By expressing that preference the State was also disregarding its obligation to give special protection to minors against any form of propaganda or indoctrination. Moreover, according to the applicants, since the educational environment was thus marked by a symbol of the dominant religion, the display of the crucifix which they complained of infringed the second and third applicants’ right to receive an open and pluralistic education aimed at the development of a capacity for critical judgement. Lastly, as the first applicant was in favour of secularism, it infringed her right to have her children educated in conformity with her own philosophical convictions.

42. The applicants argued that the crucifix was without a shadow of a doubt a religious symbol and trying to attribute a cultural value to it appeared to be an attempt to maintain a hopeless last-ditch defence. Nor did anything in the Italian legal system justify the assertion that it was a symbol of national identity: according to the Constitution, it was the flag which symbolised that identity.

Moreover, as the German Federal Constitutional Court had pointed out in its judgment of 16 May 1995 (see paragraph 28 above), giving the crucifix a profane meaning would move it away from its original meaning and help divest it of its sacred nature. As to the assertion that it was merely a “passive symbol”, this ignored the fact that like all symbols – and more than all others – it gave material form to a cognitive, intuitive and emotional reality which went beyond the immediately perceptible. The German Federal Constitutional Court had, moreover, made that finding, holding in the judgment cited above that the presence of crucifixes in classrooms had an evocative character in that it represented the content of the faith it symbolised and served as “publicity material” for it. Lastly, the applicants pointed out that in the *Dahlab v. Switzerland* decision (no. 42393/98, ECHR 2001-V), the Court had noted the particular power that religious symbols exerted in the school environment.

43. The applicants contended that every democratic State had a duty to guarantee the freedom of conscience, pluralism, equal treatment of beliefs and the secular nature of institutions. The principle of secularism required above all neutrality on the part of the State, which should keep out of the religious sphere and adopt the same attitude with regard to all religious currents. In other words, neutrality obliged the State to establish a neutral space within which everyone could freely live according to his own beliefs. By imposing religious symbols, namely crucifixes, in classrooms, the Italian State was doing the opposite.

44. The approach advocated by the applicants was thus clearly distinct from State atheism, which amounted to denying the freedom of religion by imposing a secular viewpoint in an authoritarian manner. Seen in terms of the State’s impartiality and neutrality, secularism was on the contrary a means of securing the religious and philosophical freedom of conscience of all.

45. The applicants further contended that it was essential to give special protection to minority beliefs and convictions, in order to preserve those who held them from a “despotism of the majority”, and that too was a reason for removing crucifixes from classrooms.

46. In conclusion, the applicants argued that although, as the Government maintained, removing crucifixes from State-school classrooms would take away part of the Italian cultural identity, keeping them there was incompatible with the foundations of Western political thought, the principles of the liberal State and a pluralist, open democracy, and respect for the individual rights and freedoms enshrined in the Italian Constitution and the Convention.

C. The third-party interveners' submissions

1. *The Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation and San Marino*

47. In their joint observations submitted at the hearing, the Governments of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, the Russian Federation and San Marino indicated that in their view the Chamber's reasoning had been based on a misunderstanding of the concept of "neutrality", which the Chamber had confused with "secularism". They pointed out that there was a huge diversity of Church-State arrangements in Europe and that more than half the population of Europe lived in non-secular States. They added that State symbols inevitably had a place in State education and that many of these had a religious origin, the cross – which was both a national and a religious symbol – being the most visible example. In their view, in non-secular European States the presence of religious symbols in the public space was widely tolerated by the secular population as part of national identity. States should not have to divest themselves of part of their cultural identity simply because that identity was of religious origin. The position adopted by the Chamber was not an expression of the pluralism manifest in the Convention system, but an expression of the values of a secular State. To extend it to the whole of Europe would represent the "Americanisation" of Europe in that a single and unique rule and a rigid separation of Church and State would be binding on everyone.

In their submission, favouring secularism was a political position that, while respectable, was not neutral. Accordingly, in the educational sphere a State that supported the secular as opposed to the religious was not being neutral. Similarly, removing crucifixes from classrooms where they had always been would not be devoid of educational consequences. In reality, whether the State opted to allow or prohibit the presence of crucifixes in classrooms, the important factor was the degree to which the curriculum contextualised and taught children tolerance and pluralism.

The intervening Governments acknowledged that there might be circumstances where the arrangements by the State were unacceptable. The burden of proof should remain on the individual, however, and the Court should intervene only in extreme cases.

2. *The Government of Monaco*

48. The Government of Monaco declared that they shared the viewpoint of the respondent Government according to which the crucifix was a "passive symbol" that was found on the coats of arms and flags of many States and in

the instant case reflected a national identity rooted in history. Furthermore, being indivisible, the principle of State neutrality required the authorities to refrain from imposing a religious symbol where there had never been one and from withdrawing one that had always been there.

3. *The Government of Romania*

49. The Government of Romania submitted that the Chamber had taken insufficient account of the wide margin of appreciation available to the Contracting States where sensitive issues were involved and that there was no European consensus. They pointed out that the Court's case-law recognised in particular that the States enjoyed a wide margin of appreciation regarding the wearing of religious symbols in State schools; in their submission, the same should apply to the display of religious symbols in such schools. They also pointed out that the Chamber judgment had been based on the premise that the display of religious symbols in State schools breached Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1, which conflicted with the principle of neutrality because, where applicable, Contracting States were compelled to intervene with a view to removing those symbols. In their view, that principle was better served where decisions of this type were taken jointly by teachers, pupils and parents. In any event, as it was not associated with particular religious obligations, the presence of the crucifix in classrooms did not sufficiently affect the religious feelings of those concerned for there to be a violation of the above-mentioned provisions.

4. *The non-governmental organisation Greek Helsinki Monitor*

50. According to the Greek Helsinki Monitor, the crucifix could not be perceived as anything other than a religious symbol, so that displaying it in State-school classrooms could be seen as an institutional message advocating a particular religion. It pointed out that in the case of *Folgerø and Others v. Norway* ([GC], no. 15472/02, ECHR 2007-III), the Court had held that the participation of pupils in religious activities could in fact influence them, and considered that the same was true where they were taught in classrooms where a religious symbol was displayed. It also drew the Court's attention to the fact that children or parents who were bothered by this might refrain from protesting for fear of reprisals.

5. *The non-governmental organisation Associazione Nazionale del Libero Pensiero*

51. The non-governmental organisation Associazione Nazionale del Libero Pensiero, which considered that the presence of religious symbols in

State-school classrooms was incompatible with Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1, submitted that the restrictions imposed on the applicants' rights were not "prescribed by law" within the meaning of the Court's case-law. It pointed out in that connection that displaying the crucifix in State-school classrooms was prescribed not by law but by regulations adopted during the Fascist era. It added that those regulations had in any event been implicitly repealed by the Constitution of 1947 and Law no. 121 of 25 March 1985 ratifying the agreements amending the Lateran Pacts of 1929. It further pointed out that the Criminal Division of the Court of Cassation had ruled accordingly in its judgment no. 4273 of 1 March 2000 in a similar case relating to crucifixes displayed in polling stations and that it had confirmed that approach in a judgment of 17 February 2009 concerning crucifixes displayed in courtrooms (without, however, ruling on the merits). There was therefore a conflict of case-law between the *Consiglio di Stato* – which, on the contrary, held that the relevant regulations were applicable – and the Court of Cassation that affected the principle of legal security, which was the pillar of a State governed by the rule of law. As the Constitutional Court had declined jurisdiction, there was no mechanism in Italy whereby this conflict could be resolved.

6. *The non-governmental organisation European Centre for Law and Justice*

52. The non-governmental organisation European Centre for Law and Justice submitted that the Chamber had wrongly addressed the question raised by the case, which was whether the Convention rights invoked by the first applicant had been violated merely on account of the presence of the crucifix in classrooms. Its view was that they had not. Firstly, the "personal convictions" of the first applicant's children had not been violated because they had neither been compelled to act against their conscience nor prevented from acting according to their conscience. Secondly, their "innermost convictions" and the first applicant's right to ensure their education in conformity with her own philosophical convictions had not been violated because her children had been neither forced to believe nor prevented from not believing. They had not been indoctrinated; nor had they been the subject of misplaced proselytism. The intervening organisation submitted that the Chamber had been mistaken in holding that a State's decision to display crucifixes in classrooms was contrary to the Convention (which was not the question that had been submitted to it). In doing so, the Chamber had created "a new obligation relating not to the first applicant's rights, but to the nature of the 'educational environment'". In the intervening organisation's submission, it was because it had been

unable to establish that the first applicant's children's "innermost or personal convictions" had been violated on account of the presence of the crucifix in the classrooms that the Chamber had created a new obligation to ensure that the educational environment was entirely secular, thus exceeding the scope of the application and the limits of its jurisdiction.

7. The non-governmental organisation Eurojuris

53. The non-governmental organisation Eurojuris agreed with the Chamber's conclusions. After reiterating the relevant provisions of Italian positive law – and underscoring the constitutional value of the principle of secularism – it referred to the principle established in the Court's case-law to the effect that schools should not be a place for proselytism or preaching. It also referred to cases in which the Court had examined the question of the wearing of Islamic veils in educational establishments. It went on to point out that the presence of crucifixes in Italian State-school classrooms had been prescribed not by law but by regulations inherited from the Fascist era which reflected a confessional conception of the State today that was incompatible with the principle of secularism laid down in positive constitutional law. It firmly rejected the reasoning of the Italian Administrative Court, according to which prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms was still compatible with that principle because they symbolised secular values. In its submission, it was a religious symbol with which non-Christians did not identify. Moreover, by obliging schools to display it in State-school classrooms the State conferred a particular dimension on a given religion, to the detriment of pluralism.

8. The non-governmental organisations International Commission of Jurists, Interights and Human Rights Watch

54. The non-governmental organisations International Commission of Jurists, Interights and Human Rights Watch submitted that the compulsory display of religious symbols such as the crucifix in State-school classrooms was incompatible with the principle of neutrality and the rights guaranteed to pupils and their parents under Article 9 of the Convention and Article 2 of Protocol No. 1. In their submission, educational pluralism was an established principle, upheld not only in the Court's case-law but also in the case-law of a number of Supreme Courts and in various international instruments. Furthermore, the Court's case-law supported a duty of State neutrality and impartiality as among religious beliefs in the provision of public services, including education. They pointed out that this principle of impartiality was recognised not only by the Italian, Spanish and German

Constitutional Courts but also, in particular, by the French *Conseil d'Etat* and the Swiss Federal Court. They added that, as several Supreme Courts had held, State neutrality as among religious beliefs was particularly important in the classroom because, school being compulsory, children were vulnerable to indoctrination at school. They went on to reiterate the Court's finding that, although the Convention did not prevent States from imparting through teaching or education information or knowledge of a religious or philosophical kind, they had to ensure that this was done in an objective, critical and pluralistic manner, and free of any indoctrination. They stressed that the same applied to all functions carried out in the area of education and teaching, including the organisation of the school environment.

9. *The non-governmental organisations Zentralkomitee der deutschen Katholiken, Semaines Sociales de France and Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani*

55. The non-governmental organisations Zentralkomitee der deutschen Katholiken, Semaines Sociales de France and Associazioni Cristiane Lavoratori Italiani stated that they agreed with the Chamber that, while the crucifix had a plural meaning, it was primarily the central symbol of Christianity. They added, however, that they disagreed with its conclusion, and found it difficult to understand how the presence of crucifixes in classrooms could be “emotionally disturbing” for some pupils or hinder the development of their critical thinking. In their submission, that presence alone could not be equated with a religious or philosophical message; it should rather be interpreted as a passive way of conveying basic moral values. The question accordingly had to be regarded as one that fell within the competence of the State when deciding on the curriculum in schools; parents had to accept that certain aspects of State-school education could not be entirely in keeping with their convictions. They added that a State's decision to display crucifixes in State-school classrooms did not mean that it pursued an aim of indoctrination prohibited by Article 2 of Protocol No. 1. They maintained that a balance had to be found in the present case between the rights and interests of believers and non-believers, between the fundamental rights of individuals and the legitimate interests of society, and between the formulation of standards relating to fundamental rights and maintaining the diversity existing in Europe. In their submission, the Court should leave a wide margin of appreciation to the States in this area because the organisation of the relationship between the State and religion varied from one country to another and – in particular regarding the place

of religion in State schools – was deeply rooted in the history, tradition and culture of a country.

10. Thirty-three members of the European Parliament acting collectively

56. The thirty-three members of the European Parliament pointed out that the Court was not a constitutional court and had to respect the principle of subsidiarity and recognise a particularly broad margin of appreciation in favour of Contracting States not only regarding the relationship between the State and religion but also where they carried out their functions in the area of education and teaching. In their view, by taking a decision whose effect would be to make it compulsory to remove religious symbols from State schools, the Grand Chamber would be sending a radical ideological message. They added that it was clear from the Court's case-law that a State which, for reasons deriving from its history or its tradition, showed a preference for a particular religion did not exceed that margin. Accordingly, in their opinion, the display of crucifixes in public buildings did not conflict with the Convention, and the presence of religious symbols in the public space should not be seen as a form of indoctrination but the expression of a cultural unity and identity. They added that in this specific context religious symbols had a secular dimension and should therefore not be removed.

D. The Court's assessment

57. In the first place, the Court observes that the only question before it concerns the compatibility, in the light of the circumstances of the case, of the presence of crucifixes in Italian State-school classrooms with the requirements of Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention.

Thus it is not required in this case to examine the question of the presence of crucifixes in places other than State schools. Nor is it for the Court to rule on the compatibility of the presence of crucifixes in State-school classrooms with the principle of secularism as enshrined in Italian law.

58. Secondly, the Court emphasises that the supporters of secularism are able to lay claim to views attaining the "level of cogency, seriousness, cohesion and importance" required for them to be considered "convictions" within the meaning of Articles 9 of the Convention and 2 of Protocol No. 1 (see *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 36, Series A no. 48). More precisely, their views must be regarded as "philosophical convictions", within the meaning of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, given that they are worthy of "respect in a 'democratic society'", are not incompatible with human dignity and do not conflict with the fundamental right of the child to education (*ibid.*).

1. *The case of the first applicant*

(a) **General principles**

59. The Court reiterates that in the area of education and teaching Article 2 of Protocol No. 1 is in principle the *lex specialis* in relation to Article 9 of the Convention. That is so at least where, as in the present case, the dispute concerns the obligation laid on Contracting States by the second sentence of Article 2 to respect, when exercising the functions they assume in that area, the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions (see *Folgerø and Others*, cited above, § 84).

The complaint in question should therefore be examined mainly from the standpoint of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 (see also *Appel-Irrgang and Others v. Germany* (dec.), no. 45216/07, ECHR 2009).

60. Nevertheless, that provision should be read in the light not only of the first sentence of the same Article, but also, in particular, of Article 9 of the Convention (see, for example, *Folgerø and Others*, cited above, § 84), which guarantees freedom of thought, conscience and religion, including the freedom not to belong to a religion, and which imposes on Contracting States a “duty of neutrality and impartiality”.

In that connection, it should be pointed out that States have responsibility for ensuring, neutrally and impartially, the exercise of various religions, faiths and beliefs. Their role is to help maintain public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups (see, for example, *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI). That concerns both relations between believers and non-believers and relations between the adherents of various religions, faiths and beliefs.

61. The word “respect” in Article 2 of Protocol No. 1 means more than “acknowledge” or “take into account”; in addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State (see *Campbell and Cosans*, cited above, § 37).

Nevertheless, the requirements of the notion of “respect”, which appears also in Article 8 of the Convention, vary considerably from case to case, given the diversity of the practices followed and the situations obtaining in the Contracting States. As a result, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention with due regard to the needs and resources of the community and of individuals. In the context of Article 2 of Protocol No. 1 that concept implies in particular that this provision cannot be interpreted to mean that parents can require the State to provide a particular

form of teaching (see *Bulski v. Poland* (dec.), nos. 46254/99 and 31888/02, 30 November 2004).

62. The Court would also refer to its case-law on the place of religion in the school curriculum (see, essentially, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, §§ 50-53, Series A no. 23; *Folgerø and Others*, cited above, § 84; and *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, §§ 51-52, 9 October 2007).

According to those authorities, the setting and planning of the curriculum fall within the competence of the Contracting States. In principle it is not for the Court to rule on such questions, as the solutions may legitimately vary according to the country and the era.

In particular, the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 does not prevent States from imparting, through teaching or education, information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum.

On the other hand, as its aim is to safeguard the possibility of pluralism in education, it requires the State, in exercising its functions with regard to education and teaching, to take care that information or knowledge included in the curriculum is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner, enabling pupils to develop a critical mind, particularly with regard to religion, in a calm atmosphere free of any proselytism. The State is forbidden to pursue an aim of indoctrination that might be considered as not respecting parents' religious and philosophical convictions. That is the limit that the States must not exceed (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, § 53; *Folgerø and Others* § 84 (h); and *Hasan and Eylem Zengin*, § 52, all cited above).

(b) Assessment of the facts of the case in the light of the above principles

63. The Court does not accept the Government's argument that the obligation laid on Contracting States by the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 concerns only the content of school curricula, so that the question of the presence of crucifixes in State-school classrooms would fall outside its scope.

It is true that a number of cases in which the Court has examined this provision concerned the content and implementation of the school curriculum. Nevertheless, as the Court has already emphasised, the obligation on Contracting States to respect the religious and philosophical convictions of parents does not apply only to the content of teaching and the way it is provided; it binds them "in the exercise" of all the "functions" – in the terms of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 – which they

assume in relation to education and teaching (see, essentially, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, cited above, § 50; *Valsamis v. Greece*, 18 December 1996, § 27, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI; *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 49; and *Folgero and Others*, cited above, § 84). That includes without any doubt the organisation of the school environment where domestic law attributes that function to the public authorities.

It is in that context that the presence of crucifixes in Italian State-school classrooms is to be placed (see Article 118 of Royal Decree no. 965 of 30 April 1924, Article 119 of Royal Decree no. 1297 of 26 April 1928 and Articles 159 and 190 of Legislative Decree no. 297 of 16 April 1994 – paragraphs 14 and 19 above).

64. In general, the Court considers that where the organisation of the school environment is a matter for the public authorities, that task must be seen as a function assumed by the State in relation to education and teaching, within the meaning of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1.

65. It follows that the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms forms part of the functions assumed by the respondent State in relation to education and teaching and, accordingly, falls within the scope of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1. That makes it an area in which the State's obligation to respect the right of parents to ensure the education and teaching of their children in conformity with their own religious and philosophical convictions comes into play.

66. The Court further considers that the crucifix is above all a religious symbol. The domestic courts came to the same conclusion and in any event the Government have not contested this. The question whether the crucifix is charged with any other meaning beyond its religious symbolism is not decisive at this stage of the Court's reasoning.

There is no evidence before the Court that the display of a religious symbol on classroom walls may have an influence on pupils and so it cannot reasonably be asserted that it does or does not have an effect on young persons whose convictions are still in the process of being formed.

However, it is understandable that the first applicant might see in the display of crucifixes in the classrooms of the State school formerly attended by her children a lack of respect on the State's part for her right to ensure their education and teaching in conformity with her own philosophical convictions. Be that as it may, the applicant's subjective perception is not in itself sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No. 1.

67. The Government, for their part, explained that the presence of crucifixes in State-school classrooms, being the result of Italy's historical development, a fact which gave it not only a religious connotation but

also an identity-linked one, now corresponded to a tradition which they considered it important to perpetuate. They added that, beyond its religious meaning, the crucifix symbolised the principles and values which formed the foundation of democracy and Western civilisation, and that its presence in classrooms was justifiable on that account.

68. The Court takes the view that the decision whether or not to perpetuate a tradition falls in principle within the margin of appreciation of the respondent State. The Court must moreover take into account the fact that Europe is marked by a great diversity between the States of which it is composed, particularly in the sphere of cultural and historical development. It emphasises, however, that the reference to a tradition cannot relieve a Contracting State of its obligation to respect the rights and freedoms enshrined in the Convention and its Protocols.

As regards the Government's opinion on the meaning of the crucifix, the Court notes that the *Consiglio di Stato* and the Court of Cassation have diverging views in that regard and that the Constitutional Court has not given a ruling (see paragraphs 16 and 23 above). It is not for the Court to take a position regarding a debate among domestic courts.

69. The fact remains that the Contracting States enjoy a margin of appreciation in their efforts to reconcile the exercise of the functions they assume in relation to education and teaching with respect for the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions (see paragraphs 61-62 above).

That applies to the organisation of the school environment and to the setting and planning of the curriculum (as the Court has already pointed out: see, essentially, the judgments cited above in *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, §§ 50-53; *Folgerø and Others*, § 84; and *Hasan and Eylem Zengin*, §§ 51-52; see paragraph 62 above). The Court therefore has a duty in principle to respect the Contracting States' decisions in these matters, including the place they accord to religion, provided that those decisions do not lead to a form of indoctrination (*ibid.*).

70. The Court concludes in the present case that the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of the respondent State. Moreover, the fact that there is no European consensus on the question of the presence of religious symbols in State schools (see paragraphs 26-28 above) speaks in favour of that approach.

This margin of appreciation, however, goes hand in hand with European supervision (see, for example, *mutatis mutandis*, *Leyla Şahin*, cited above, § 110), the Court's task in the present case being to determine whether the limit mentioned in paragraph 69 above has been exceeded.

71. In that connection, it is true that by prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms – a sign which, whether or not it is accorded in addition a secular symbolic value, undoubtedly refers to Christianity – the regulations confer on the country’s majority religion preponderant visibility in the school environment.

That is not in itself sufficient, however, to denote a process of indoctrination on the respondent State’s part and establish a breach of the requirements of Article 2 of Protocol No. 1.

The Court refers on this point, *mutatis mutandis*, to the judgments in *Folgerø and Others* and *Hasan and Eylem Zengin*, both cited above. In *Folgerø and Others*, in which the Court was called upon to examine the content of “Christianity, religion and philosophy” (“KRL”) lessons, it found that the fact that the syllabus gave a larger share to knowledge of the Christian religion than to that of other religions and philosophies could not in itself be viewed as a departure from the principles of pluralism and objectivity amounting to indoctrination. It explained that in view of the place occupied by Christianity in the history and tradition of the respondent State – Norway – this question had to be regarded as falling within the margin of appreciation left to it in planning and setting the curriculum (see *Folgerø and Others*, cited above, § 89). It reached a similar conclusion in the context of “religious culture and ethics” classes in Turkish schools, where the syllabus gave greater prominence to knowledge of Islam on the ground that, notwithstanding the State’s secular nature, Islam was the majority religion practised in Turkey (see *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 63).

72. Furthermore, a crucifix on a wall is an essentially passive symbol and this point is of importance in the Court’s view, particularly having regard to the principle of neutrality (see paragraph 60 above). It cannot be deemed to have an influence on pupils comparable to that of didactic speech or participation in religious activities (see, on these points, *Folgerø and Others*, § 94, and *Hasan and Eylem Zengin*, § 64, both cited above).

73. The Court observes that, in its judgment of 3 November 2009, the Chamber agreed with the submission that the display of crucifixes in classrooms would have a significant impact on the second and third applicants, aged eleven and thirteen at the time. The Chamber found that, in the context of public education, crucifixes, which it was impossible not to notice in classrooms, were necessarily perceived as an integral part of the school environment and could therefore be considered “powerful external symbols” within the meaning of the decision in *Dahlab*, cited above (see paragraphs 54 and 55 of the Chamber judgment).

The Grand Chamber does not agree with that approach. It considers that that decision cannot serve as a basis in this case because the facts of the two cases are entirely different.

It points out that the case of *Dablab* concerned the measure prohibiting the applicant from wearing the Islamic headscarf while teaching, which was intended to protect the religious beliefs of the pupils and their parents and to apply the principle of denominational neutrality in schools enshrined in domestic law. After observing that the authorities had duly weighed the competing interests involved, the Court held, having regard above all to the tender age of the children for whom the applicant was responsible, that the authorities had not exceeded their margin of appreciation.

74. Moreover, the effects of the greater visibility which the presence of the crucifix gives to Christianity in schools needs to be further placed in perspective by consideration of the following points. Firstly, the presence of crucifixes is not associated with compulsory teaching about Christianity (see the comparative-law information set out in *Hasan and Eylem Zengin*, cited above, § 33). Secondly, according to the indications provided by the Government, Italy opens up the school environment in parallel to other religions. The Government indicated in this connection that it was not forbidden for pupils to wear Islamic headscarves or other symbols or apparel having a religious connotation; alternative arrangements were possible to help schooling fit in with non-majority religious practices; the beginning and end of Ramadan were “often celebrated” in schools; and optional religious education could be organised in schools for all recognised religious creeds (see paragraph 39 above). Moreover, there was nothing to suggest that the authorities were intolerant of pupils who believed in other religions, were non-believers or who held non-religious philosophical convictions.

In addition, the applicants did not assert that the presence of the crucifix in classrooms had encouraged the development of teaching practices with a proselytising tendency, or claim that the second and third applicants had ever experienced a tendentious reference to that presence by a teacher in the exercise of his or her functions.

75. Lastly, the Court notes that the first applicant retained in full her right as a parent to enlighten and advise her children, to exercise in their regard her natural functions as educator and to guide them on a path in line with her own philosophical convictions (see, in particular, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen*, § 54, and *Valsamis*, § 31, both cited above).

76. It follows from the foregoing that, in deciding to keep crucifixes in the classrooms of the State school attended by the first applicant’s children, the authorities acted within the limits of the margin of appreciation left to the respondent State in the context of its obligation to respect, in the

exercise of the functions it assumes in relation to education and teaching, the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

77. The Court accordingly concludes that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 in respect of the first applicant. It further considers that no separate issue arises under Article 9 of the Convention.

2. The case of the second and third applicants

78. The Court considers that, when read as it should be in the light of Article 9 of the Convention and the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, the first sentence of that provision guarantees schoolchildren the right to education in a form which respects their right to believe or not to believe. It therefore understands why pupils who are in favour of secularism may see in the presence of crucifixes in the classrooms of the State school they attend an infringement of the rights they derive from those provisions.

However, it considers, for the reasons given in connection with its examination of the first applicant's case, that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 in respect of the second and third applicants. It further considers that no separate issue arises in the case under Article 9 of the Convention.

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Holds* by fifteen votes to two that there has been no violation of Article 2 of Protocol No. 1 and that no separate issue arises under Article 9 of the Convention;

...

Erik Fribergh
Registrar

Jean-Paul Costa
President

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

- (a) concurring opinion of Judge Rozakis joined by Judge Vajić;

- (b) concurring opinion of Judge Bonello;
- (c) concurring opinion of Judge Power;
- (d) dissenting opinion of Judge Malinverni joined by Judge Kalaydjieva.

J.-P.C.

E.F.

CONCURRING OPINION OF JUDGE ROZAKIS JOINED BY JUDGE VAJIĆ

The main issue to be resolved in this case is the effect of the application of the proportionality test to the facts. Proportionality between, on the one hand, the right of parents to ensure their children's education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, and, on the other hand, the right or interest of at least a very large segment of society to display religious symbols as a manifestation of religion or belief. Consequently, both the competing values involved in this case are simultaneously protected by the Convention, through Article 2 of Protocol No. 1 (the *lex specialis*), read in the light of Article 9 of the Convention, in so far as the parents are concerned, and Article 9 of the Convention, in so far as society's rights are concerned.

Concerning, firstly, the parents' right, the Court's judgment underlines that the word "respect" in the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 "means more than 'acknowledge' or 'take into account'; in addition to a primarily negative obligation, it implies some positive obligation on the part of the State" (see paragraph 61 of the judgment). Yet the respect due to the parents, even in the form of some positive obligation, "does not prevent States from imparting, through teaching or education, information or knowledge of a directly or indirectly religious or philosophical kind. It does not even permit parents to object to the integration of such teaching or education in the school curriculum" (see paragraph 62 of the judgment).

This last reference to the Convention's case-law needs, I think, some further analysis. It is indisputable that Article 2 of Protocol No. 1 enshrines the fundamental right to education: a sacrosanct individual right – which undoubtedly can also be seen from the angle of a social right – that seems to be constantly gaining ground in our European societies. However, while the right to education constitutes one of the cornerstones of the protection of individuals under the Convention, the same cannot be said with equal force, to my mind, of the subordinate right of parents to ensure their children's education in accordance with their religious or philosophical beliefs. Here matters differ considerably, for a number of reasons.

(i) That right, although linked to the right to education, does not directly vest in the basic recipient of the right, namely, in the recipient of the education, that is, the one who has the right to be educated. It vests in the parents – whose direct right to education is not at stake in the circumstances – and is limited to one aspect of education alone: *their* religious and philosophical convictions.

(ii) Although there is admittedly an obvious relationship between the education that children receive in their schools and the religious and philosophical ideas and opinions, deriving from convictions, which exist in the family environment – a relationship that requires a degree of harmonisation in these matters between the school and home environments – Europe has nevertheless changed dramatically regarding this aspect as well as others since Protocol No. 1 was adopted. Most of us now live in multicultural, multi-ethnic societies within our national States, a feature which has become a common characteristic of those societies, and children living in that environment are exposed, in their everyday life, to ideas and opinions which go beyond those emanating from school and their parents. Human relations outside the parental roof and modern means of communication undoubtedly contribute to that effect. As a consequence, children become accustomed to receiving a variety of frequently conflicting ideas and opinions and the role of both school and parents in these matters has become relatively less influential.

(iii) As a result of the changed composition of our societies, it is increasingly difficult for a State to cater for the individual needs of parents on educational issues. I would go as far as saying that its main concern, and this is a valid concern, should be to offer children an education which will ensure their fullest integration into the society in which they live and prepare them, in the best possible way, to cope effectively with the expectations that that society has of its members. Although this characteristic of education is not a new one – it has existed since time immemorial – it has recently acquired more obvious importance because of the particularities of our era and the composition of societies today. Again, the duties of the State have largely shifted from concerns of parents to concerns of society at large, thus reducing the extent of the parents' ability to determine, outside the home, the kind of education that their children receive.

In conclusion, it seems to me that, unlike other guarantees of the Convention, in respect of which the case-law of the Convention has increased the purview of protection, including the right to education, the right of parents, under the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1, does not seem realistically to be gaining weight in the balancing exercise of the proportionality test.

At the other end of the spectrum, representing the other limb of the proportionality equation, lies the right of society, as reflected in the authorities' measure in maintaining crucifixes on the walls of State schools, to manifest their (majority) religious beliefs. Does this right, in the circumstances of the case, override the right of parents to educate their

children in accordance with their religion and – more specifically in the circumstances of the present case – their philosophical convictions?

The answer should be given by interpreting the Convention case-law and applying it to the particular circumstances of this case. And the first question which must be settled is the issue of a European consensus. Is there any European consensus on the matter – allowing, imposing or prohibiting the display of Christian religious symbols in State schools – which should determine the position of the Court on the matter?

The answer emerges clearly from this very judgment of the Court, and from the part dealing with the overview of law and practice in the member States of the Council of Europe with regard to the presence of religious symbols in “State schools” (see paragraphs 26 et seq. of the judgment): there is no consensus among European States prohibiting the presence of such religious symbols, and few States expressly forbid them. There is, of course, a growing trend towards proscribing the possibility of displaying crucifixes in State schools – mainly through rulings of the higher national courts – but the number of States that have adopted measures prohibiting the display of crucifixes in public places and the extent of domestic judicial activity do not allow the Court to presume that a consensus has been reached against displaying them. This is particularly true if one takes into account that there are a number of States in Europe where the Christian religion is still the official or predominant religion and, moreover, as I have just underscored, that a number of States clearly allow, through their law or practice, crucifixes to be displayed in public places.

It should be observed here, while we are on the subject of a consensus, that the Court is a court of law, not a legislative body. Whenever it embarks on a search for the limits of the Convention’s protection, it carefully takes into consideration the existing degree of protection at the level of the European States; it can, of course, afford to develop that protection at a level higher than the one offered by a specific respondent State, but on condition that there are strong indications that a great number of other European States have already adopted that degree of protection, or that there is a clear trend towards an increased level of protection. That principle cannot positively apply in the present case, although there is admittedly an emerging trend towards prohibiting the display of religious symbols in public institutions.

In view of the fact that there is still a mixed practice among European States on the issue, the only remaining guidance for the Court in achieving the correct balance between the rights involved comes from its prior case-law. The keywords deriving from its prior case-law are “neutrality and impartiality”. As the Court has noted in the present judgment, “States have responsibility for ensuring, neutrally and impartially, the exercise of

various religions, faiths and beliefs. Their role is to help maintain public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups” (see paragraph 60 *in fine*).

It is, I think, indisputable that the display of crucifixes in Italian State schools has a religious symbolism that has an impact on the obligation of neutrality and impartiality of the State, despite the fact that in a modern European society symbols seem to be gradually losing the very important weight that they used to have in the past and more pragmatic and rationalistic approaches now determine, for large segments of the population, the real social and ideological values.

The question which therefore arises at this juncture is whether the display of the crucifix not only affects neutrality and impartiality, which it clearly does, but whether the extent of the transgression justifies a finding of a violation of the Convention in the circumstances of the present case. Here I conclude, not without some hesitation, that it does not, in accordance with the main reasoning of the Court’s approach and, more particularly, the role of the majority religion of Italian society (see paragraph 71 of the judgment), the essentially passive nature of the symbol, which cannot amount to indoctrination (see paragraph 72), and also the educational context within which the crucifix appears on the walls of State schools. As the judgment has pointed out, “[f]irstly, the presence of crucifixes is not associated with compulsory teaching about Christianity ... Secondly ... Italy opens up the school environment in parallel to other religions. The Government indicated in this connection that it was not forbidden for pupils to wear Islamic headscarves or other symbols or apparel having a religious connotation; alternative arrangements were possible to help schooling fit in with non-majority religious practices; ... and optional religious education could be organised in schools for all recognised religious creeds ...” (see paragraph 74 of the judgment). These elements, demonstrating a religious tolerance which is expressed through a liberal approach allowing all religious denominations to freely manifest their religious convictions in State schools, are, to my mind, a major factor in “neutralising” the symbolic importance of the presence of the crucifix in State schools.

I would also say that this same liberal approach serves the very concept of “neutrality”; it is the other side of the coin from, for example, a policy of prohibiting any religious symbols from being displayed in public places.

CONCURRING OPINION OF JUDGE BONELLO

1.1. A court of human rights cannot allow itself to suffer from historical Alzheimer's. It has no right to disregard the cultural continuum of a nation's flow through time, nor to ignore what, over the centuries, has served to mould and define the profile of a people. No supranational court has any business substituting its own ethical mock-ups for those qualities that history has imprinted on the national identity. On a human rights court falls the function of protecting fundamental rights, but never ignoring that "customs are not passing whims. They evolve over time, harden over history into cultural cement. They become defining, all-important badges of identity for nations, tribes, religions, individuals"¹.

1.2. A European court should not be called upon to bankrupt centuries of European tradition. No court, certainly not this Court, should rob the Italians of part of their cultural personality.

1.3. I believe that before joining any crusade to demonise the crucifix, we should start by placing the presence of that emblem in Italian schools in its rightful historical perspective. For many centuries, virtually the only education in Italy was provided by the Church, its religious orders and organisations – and very few besides. Many, if not most, schools, colleges, universities and other institutes of learning in Italy had been founded, funded, or run by the Church, its members or its offshoots. The milestones of history turned education and Christianity into almost interchangeable notions, and because of this, the age-old presence of the crucifix in Italian schools should come as no shock or surprise. In fact, its absence would have come as a surprise and a shock.

1.4. Until relatively recently, the "secular" State had hardly bothered with education, and, by default, had delegated that primary function to Christian institutions. Only slowly did the State start assuming its responsibilities to educate and to offer the population some alternatives to a virtual religious monopoly on education. The presence of the crucifix in Italian schools only testifies to this compelling and millennial historical reality – it could loosely be said that it has been there since schools have been there. Now, a court in a glass box a thousand kilometres away has been engaged to veto overnight what has survived countless generations. The Court has been asked to be an accomplice in a major act of cultural vandalism. I believe William Faulkner went to the core of the issue: "The past is never dead. In fact it is not even

1. Justin Marozzi, *The Man Who Invented History*, (John Murray), 2009, p. 97.

past.”¹ Like it or not, the perfumes and the stench of history will always be with you.

1.5. It is uninformed nonsense to assert that the presence of the crucifix in Italian schools bears witness to a reactionary Fascist measure imposed, in between gulps of castor oil, by *Signor* Mussolini. His circulars merely took formal notice of a historical reality that had pre-dated him by several centuries and, *pace* Ms Lautsi’s anti-crucifix vitriol, may still survive him for a long time. This Court ought to be ever cautious in taking liberties with other peoples’ liberties, including the liberty of cherishing their own cultural imprinting. Whatever that is, it is unrepeatable. Nations do not fashion their histories on the spur of the moment.

1.6. A scan of the Italian school calendar further testifies to the inextricable historical links between education and religion in Italy, obstinate ties which have lasted throughout the centuries. Schoolchildren to the very present day toil on the days consecrated to the pagan gods (Diana/Luna, Mars, Hercules, Jove, Venus, Saturn) and rest on Sunday (*domenica*, the day of the Lord). The school calendar apes the religious calendar closely – holidays double the Christian ones: Easter, Christmas, Lent, Carnival (*carnevale*, the time when Church discipline allowed the consumption of meat), the Epiphany, Pentecost, the Assumption, Corpus Domini, Advent, All Saints, All Souls: an annual cycle far more glaringly non-secularist than any crucifix on any wall. May it please Ms Lautsi, in her own name and on behalf of secularism, not to enlist the services of this Court to ensure the suppression of the Italian school calendar, another Christian-cultural heritage that has survived the centuries without any evidence of irreparable harm to the progress of freedom, emancipation, democracy and civilisation.

What rights? Freedom of religion and conscience?

2.1. The issues in this controversy have been fudged by a deplorable lack of clarity and definition. The Convention enshrines the protection of freedom of religion and of conscience (Article 9). Nothing less, obviously, but little more.

2.2. In parallel with freedom of religion, there has evolved in civilised societies a catalogue of noteworthy (often laudable) values cognate to, but different from, freedom of religion, like secularism, pluralism, the separation of Church and State, religious neutrality and religious tolerance. All of these represent superior democratic commodities which Contracting States are free to invest in or not to invest in, and many have done just that. *But these are not values protected by the Convention*, and it is fundamentally flawed

1. William Faulkner, *Requiem for a Nun*, 1951.

to juggle these dissimilar concepts as if they were interchangeable with freedom of religion. Sadly, traces of such all but rigorous overspill appear in the Court's case-law too.

2.3. The Convention has given this Court the remit to enforce freedom of religion and of conscience, but has not empowered it to bully States into secularism or to coerce countries into schemes of religious neutrality. It is for each individual State to choose whether to be secular or not, and whether, and to what extent, to separate Church and governance. What is not for the State to do is to deny freedom of religion and of conscience to anyone. An immense, axiomatic chasm separates one prescriptive concept from the other non-prescriptive ones.

2.4. Most of the arguments raised by the applicant called upon the Court to ensure the separation of Church and State and to enforce a regime of aseptic secularism in Italian schools. Bluntly, that ought to be none of this Court's business. This Court has to see that Ms Lautsi and her children enjoy to the full their fundamental right to freedom of religion and conscience. Period.

2.5. The Convention proves to be quite helpful with its detailed and exhaustive inventory of what freedom of religion and conscience really means, and we would do well to keep these institutional constraints in mind. Freedom of religion is *not* secularism. Freedom of religion is *not* the separation of Church and State. Freedom of religion is *not* religious equidistance – all seductive notions, but of which no one has so far appointed this Court to be the custodian. In Europe, secularism is optional, freedom of religion is not.

2.6. Freedom of religion, and freedom from religion, in substance, consist in the rights to profess freely any religion of the individual's choice, the right to freely change one's religion, the right not to embrace any religion at all, and the right to manifest one's religion by means of belief, worship, teaching and observance. Here the Convention catalogue grinds to a halt, well short of the promotion of any State secularism.

2.7. This Court's rather modest function remains that of determining whether the exposure in State schoolrooms of what to some is a Christian symbol and to others a cultural gadget in any way interfered with Ms Lautsi's and her children's basic right to freedom of religion – as defined by the Convention itself.

2.8. I believe anyone could persuasively try to argue that the presence of the crucifix in Italian State schools might possibly offend the doctrine of secularism and that of the separation between Church and State. At the same time, I do not believe that anyone can persuasively plead that the presence of a crucifix interfered in any way with the Lautsis' right to

profess any religion of their choice, to change their religion, not to have any religion at all or to manifest their beliefs, if any, by worship, teaching and observance, or with their right to reject outright anything they may consider insipid superstitious junk.

2.9. With or without a crucifix on a schoolroom wall, the Lautsis enjoyed the most absolute and untrammelled freedom of conscience and religion as demarcated by the Convention. The presence of a crucifix in a State-school classroom might conceivably be viewed as a betrayal of secularism and an unjustifiable failure of the regime of separation between Church and State – but these doctrines, however alluring and beguiling, are nowhere mandated by the Convention, nor are they necessary constitutive elements of the freedoms of conscience and of religion. It is for the Italian authorities, not for this Court, to enforce secularism if they believe it forms part, or should form part, of the Italian constitutional architecture.

2.10. Seen in the light of the historical roots of the presence of the crucifix in Italian schools, removing it from where it has quietly and passively been for centuries, would hardly have been a manifestation of neutrality by the State. Its removal would have been a positive and aggressive espousal of agnosticism or of secularism – and consequently anything but neutral. Keeping a symbol where it has always been is no act of intolerance by believers or cultural traditionalists. Dislodging it would be an act of intolerance by agnostics and secularists.

2.11. Millions of Italian children have, over the centuries, been exposed to the crucifix in schools. This has neither turned Italy into a confessional State, nor the Italians into citizens of a theocracy. The applicants have failed to unfurl before the Court any evidence at all that those exposed to the crucifix forfeited in any way their complete freedom to manifest their individual and personal religious belief, or their right to repudiate any religion. The presence of a crucifix in a schoolroom does not seem to have hindered any Italian in his or her liberty to believe or to disbelieve, to embrace atheism, agnosticism, anti-clericalism, secularism, materialism, relativism, or doctrinaire irreligion, to recant, apostatise, or to embrace whatever creed or “heresy” of their choice they find sufficiently appealing, with the same vigour and gusto with which others freely embrace a Christian faith. Had any such evidence been adduced, I would have been strident in my voting for finding a violation of the Convention.

What rights? Right to education?

3.1. Article 2 of Protocol No. 1 guarantees the right of parents to ensure that the *teaching* their children receive is in conformity with their

own religious and philosophical convictions. The Court has to supervise and ensure respect for this right.

3.2. Does the mere silent and passive presence of a symbol in a classroom in an Italian school amount to “teaching”? Does it hinder the exercise of the guaranteed right? Try hard as I might, I fail to see how. The Convention specifically and exclusively bans any *teaching* in schools unwelcome to parents on religious, ethical and philosophical grounds. The keyword of this norm is obviously “teaching” and I doubt how far the mute presence of a symbol of European cultural continuity would amount to teaching in any sense of that fairly unambiguous word.

3.3. In my view, what the Convention prohibits is any indoctrination, arrant or devious, the aggressive confiscation of young minds, invasive proselytism, and the putting in place by the public educational system of any obstacle to the avowal of atheism, agnosticism or alternative religious options. The mere display of a voiceless testimonial of a historical symbol, so emphatically part of the European heritage, in no way amounts to “teaching”, nor does it undermine in any meaningful manner the fundamental right of parents to determine what, if any, religious orientation their children are to follow.

3.4. But, even assuming that the mere existence of a mute object should be construed as “teaching”, the applicants have failed to answer the far more cardinal question of proportionality, intimately related to the exercise of fundamental rights when these conflict with the rights of others – the weighting to be given to the various competing interests.

3.5. All the parents of all the thirty pupils in an Italian classroom enjoy equally the fundamental Convention right to have their children receive teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, at least analogous to that of the Lautsi children. The parents of one pupil want that to be “non-crucifix” schooling, and the parents of the other twenty-nine, exercising their equally fundamental freedom of decision, want that schooling to be “crucifix” schooling. No one has so far suggested any reason why the will of the parents of one pupil should prevail, and that of the parents of the other twenty-nine pupils should founder. The parents of the twenty-nine have the fundamental right, equivalent in force and commensurate in intensity, to have their children receive teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions, be they “crucifix-friendly” or merely “crucifix-indifferent”. Ms Lautsi cannot award herself a licence to overrule the right of all the other parents of all the other pupils in that classroom, who want to exercise the same right she has asked this Court to inhibit others from exercising.

3.6. The crucifix purge promoted by Ms Lautsi would not in any way be a measure to ensure neutrality in the classroom. It would be an imposition of the “crucifix-hostile” philosophy of the parents of one pupil, over the “crucifix-receptive” philosophy of the parents of all the other twenty-nine. If the parents of one pupil claim the right to have their child raised in the absence of a crucifix, the parents of the other twenty-nine should well be able to claim an equal right to its presence, whether as a traditional Christian emblem or even solely as a cultural souvenir.

An aside

4.1. Very recently, this Court was called upon to determine whether a ban ordered by the Turkish authorities on the distribution of Guillaume Apollinaire’s novel *Les Onze Mille Verges* could be justified in a democratic society. That novel would only fail to qualify as fierce pornography through the most lavish disregard of contemporary standards of morality¹. Yet the Court manfully saved that smear of transcendental smut on the ground that it formed part of European cultural heritage².

4.2. It would have been quite bizarre, in my view, for this Court to protect and redeem an under-the-counter, over-the-borderline discharge of nauseous obscenity on the ground of its distinctly faint “European heritage” merit, and, in the same breath, deny European heritage value to an emblem recognised over the centuries by millions of Europeans as a timeless symbol of redemption through universal love.

1. Wikipedia classifies this work as “a pornographic novel” in which the author “explores all aspects of sexuality: sadism alternates with masochism; onanism/scatophilia with vampirism; paedophilia with gerontophilia; masturbation with group sex; lesbianism with homosexuality ... the novel exudes an infernal joy”.

2. See *Akdaş v. Turkey*, no. 41056/04, 16 February 2010.

CONCURRING OPINION OF JUDGE POWER

This case raises issues as to the scope of certain provisions of the Convention and the Grand Chamber's rectification of a number of errors in the Chamber judgment was both necessary and appropriate. The core correction consists in the finding that the decision as to whether crucifixes should be present in State-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of a respondent state (see paragraph 70 of the judgment). In exercising its supervisory role, the Court has confirmed its earlier case-law¹ to the effect that the "preponderant visibility" within a school environment which a State may confer on a country's majority religion is not, in itself, sufficient to indicate a process of indoctrination such as would establish a breach of the requirements of Article 2 of Protocol No. 1 (see paragraph 71).

The Grand Chamber has also corrected the rather speculative conclusion in the Chamber judgment (see paragraph 55 of the Chamber judgment) as to the "particularly strong" risk of emotional disturbance which the presence of a crucifix may pose to children of minority religions or none. Given the critical role of "evidence" in any Court proceedings, the Grand Chamber has correctly noted that there was no evidence opened to the Court to indicate any influence which the presence of a religious symbol may have on school pupils (see paragraph 66 of the judgment). While acknowledging as "understandable" the first applicant's perception of a lack of respect for her rights, the Grand Chamber has confirmed that her subjective perception is not sufficient to establish a breach of Article 2 of Protocol No.1. The first applicant may have taken offence at the presence of a crucifix in classrooms but the existence of a right "not to be offended" has never been recognised within the Convention. In reversing the Chamber judgment, the Grand Chamber does no more than confirm a body of settled jurisprudence (notably under Article 10) which recognises that mere "offence" is not something against which an individual may be immunised by law.

However, there was another fundamental and, in my view, erroneous conclusion in the Chamber judgment upon which the Grand Chamber did not comment and which, to my mind, merited clarification. The Chamber referred, correctly, to the State's duty to uphold confessional neutrality in public education (see paragraph 56 of the Chamber judgment). However, it proceeded to conclude, incorrectly, that this duty required the effective preference or elevation of one ideology (or body of ideas) over all other

1. See *Folgero and Others v. Norway* [GC], no. 15472/02, § 89, ECHR 2007-III; see also *Hasan and Eylem Zengin v. Turkey*, no. 1448/04, § 63, 9 October 2007.

religious and/or philosophical perspectives or world views. Neutrality requires a pluralist approach on the part of the State, not a secularist one. It encourages respect for all world views rather than a preference for one. To my mind, the Chamber judgment was striking in its failure to recognise that secularism (which was the applicant's preferred belief or world view) was, in itself, one ideology among others. A preference for secularism over alternative world views – whether religious, philosophical or otherwise – is not a neutral option. The Convention requires that respect be given to the first applicant's convictions in so far as the education and teaching of her children was concerned. It does not require a preferential option for and endorsement of *those* convictions over and above all others.

In his separate opinion, Judge Bonello has pointed to the fact that within the European tradition, education (and, to my mind, the values of human dignity, tolerance and respect for the individual, without which there can be no lasting basis for human rights protection) is rooted, historically, *inter alia*, within the Christian tradition. To prohibit in public schools, regardless of the wishes of the body politic, the display of a symbol representative of that (or indeed any other religious) tradition and to require of the State that it pursues not a pluralist but a secularist agenda, risks venturing towards the territory of intolerance – a concept that is contrary to the values of the Convention.

The applicants complain of an alleged violation of their rights to freedom of thought, conscience and religion. I can find no interference with their freedom to manifest their personal beliefs. The test of a violation under Article 9 is not “offence” but “coercion”¹. That Article does not create a right not to be offended by the manifestation of the religious beliefs of others even where those beliefs are given “preponderant visibility” by the State. The display of a religious symbol does not compel or coerce an individual to do or to refrain from doing anything. It does not require engagement in any activity though it may, conceivably, invite or stimulate discussion and an open exchange of views. It does not prevent an individual from following his or her own conscience nor does it make it unfeasible for such a person to manifest his or her own religious beliefs and ideas.

The Grand Chamber has found that the presence of the crucifix is, essentially, a passive symbol and it regards this point as being of great importance having regard to the principle of neutrality. I agree with the Court in this regard in so far as the symbol's passivity is not in any way coercive. However, I would have to concede that, in principle, symbols

1. See *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I; see also *Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria*, no. 39023/97, 16 December 2004.

(whether religious, cultural or otherwise) are carriers of meaning. They may be silent but they may, nevertheless, speak volumes without, however, doing so in a coercive or in an indoctrinating manner. The uncontested evidence before the Court is that Italy opens up the school environment to a variety of religions and there is no evidence of any intolerance shown towards non-believers or those who hold non-religious philosophical convictions. Islamic headscarves may be worn. The beginning and end of Ramadan are “often celebrated”. Within such a pluralist and religiously tolerant context, a Christian symbol on a classroom wall presents yet another and a different world view. The presentation of and engagement with different points of view is an intrinsic part of the educative process. It acts as a stimulus to dialogue. A truly pluralist education involves exposure to a variety of different ideas including those which are different from one’s own. Dialogue becomes possible and, perhaps, is at its most meaningful where there is a genuine difference of opinion and an honest exchange of views. When pursued in a spirit of openness, curiosity, tolerance and respect, this encounter may lead towards greater clarity and vision as it fosters the development of critical thinking. Education would be diminished if children were not exposed to different perspectives on life and, in being so exposed, provided with the opportunity to learn the importance of respect for diversity.

DISSENTING OPINION OF JUDGE MALINVERNI
JOINED BY JUDGE KALAYDJIEVA

(Translation)

1. The Grand Chamber has reached the conclusion that there has not been a violation of Article 2 of Protocol No. 1 on the ground that “the decision whether crucifixes should be present in State-school classrooms is, in principle, a matter falling within the margin of appreciation of the respondent State” (see paragraph 70 of the judgment; see also paragraph 69).

I have difficulty following that line of argument. While the doctrine of the margin of appreciation may be useful, or indeed convenient, it is a tool that needs to be handled with care because the scope of that margin will depend on a great many factors: the right in issue, the seriousness of the infringement, the existence of a European consensus, etc. The Court has thus affirmed that “the scope of this margin of appreciation is not identical in each case but will vary according to the context ... Relevant factors include the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual and the nature of the activities concerned”¹. The proper application of this theory will thus depend on the importance to be attached to each of these various factors. Where the Court decrees that the margin of appreciation is a narrow one, it will generally find a violation of the Convention; where it considers that the margin of appreciation is wide, the respondent State will usually be “acquitted”.

In the present case, it is by relying mainly on the lack of any European consensus that the Grand Chamber has allowed itself to invoke the doctrine of the margin of appreciation (see paragraph 70 of the judgment). In that connection, I would observe that, besides Italy, it is in only a very limited number of member States of the Council of Europe (Austria, Poland, certain regions of Germany (*Länder*) – see paragraph 27) that there is express provision for the presence of religious symbols in State schools. In the vast majority of the member States the question is not specifically regulated. On that basis I find it difficult, in such circumstances, to draw definite conclusions regarding a European consensus.

With regard to the regulations governing this question, I would point out in passing that the presence of crucifixes in Italian State schools has an extremely weak basis in law: a very old royal decree dating back to 1860, then a Fascist circular of 1922, and then royal decrees of 1924 and 1928.

1. See *Buckley v. the United Kingdom*, 25 September 1996, § 74, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV.

These are therefore very old instruments, which, as they were not enacted by Parliament, are lacking in any democratic legitimacy.

What I find more important, however, is that where they have been required to give a ruling on the issue, the European supreme or constitutional courts have always, without exception, given precedence to the principle of State denominational neutrality: the German Federal Constitutional Court, the Swiss Federal Court, the Polish Constitutional Court and, in a slightly different context, the Italian Court of Cassation (see paragraphs 28 and 23 of the judgment).

Be that as it may, one thing is certain: the doctrine of the margin of appreciation should not in any circumstances exempt the Court from the duty to exercise the function conferred on it under Article 19 of the Convention, which is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto. Now, the wording of the second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 confers a *positive* obligation on States to respect the right of parents to ensure education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

That positive obligation derives from the verb “respect”, which appears in Article 2 of Protocol No. 1. As the Grand Chamber has rightly pointed out, “in addition to a primarily negative undertaking, it implies some positive obligation on the part of the State” (see paragraph 61 of the judgment). Such a positive obligation can, moreover, also be inferred from Article 9 of the Convention. That provision can be interpreted as conferring on States a positive obligation to create a climate of *tolerance* and *mutual respect* among their population.

Can it be maintained that the States properly comply with that positive obligation where they mainly have regard to the beliefs held by the majority? Moreover, is the scope of the margin of appreciation the same where the national authorities are required to comply with a *positive* obligation and where they merely have to comply with an obligation of *abstention*? I do not think so. I incline, rather, to the view that where the States are bound by positive obligations their margin of appreciation is reduced.

In any event, according to the case-law, the margin of appreciation is subject to European supervision. The Court’s task then consists in ensuring that the limit on the margin of appreciation has not been overstepped. In the present case, while acknowledging that by prescribing the presence of crucifixes in State-school classrooms the regulations confer on the country’s majority religion preponderant visibility in the school environment, the Grand Chamber has taken the view that “that is not in itself sufficient,

however, to ... establish a breach of the requirements of Article 2 of Protocol No. 1”. I cannot share that view.

2. We now live in a multicultural society, in which the effective protection of religious freedom and of the right to education requires strict State *neutrality* in State-school education, which must make every effort to promote pluralism in education as a fundamental feature of a democratic society within the meaning of the Convention¹. The principle of State neutrality has, moreover, been expressly recognised by the Italian Constitutional Court itself, in whose view it flows from the fundamental principle of equality of all citizens and the prohibition of any discrimination that the State must adopt an attitude of impartiality towards religious beliefs².

The second sentence of Article 2 of Protocol No. 1 implies that the State, in fulfilling the functions assumed by it in regard to education and teaching, must take care that knowledge is conveyed in an objective, critical and pluralistic manner. Schools should be a meeting place for different religions and philosophical convictions, in which pupils can acquire knowledge about their respective thoughts and traditions.

3. These principles are valid not only for the devising and planning of the *school curriculum*, which are not in issue in the present case, but also for the *school environment*. Article 2 of Protocol No. 1 specifies that in the exercise of *any* functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions. In other words, the principle of State denominational neutrality applies not only to the *content* of the curriculum, but also to *the whole educational system*. In the case of *Folgerø and Others*, the Court rightly pointed out that the duty conferred on the States under that provision “is broad in its extent as it applies not only to the *content* of education and the manner of its provision but also to the performance of *all the functions*’ assumed by the State”³.

This view is shared by other bodies, both domestic and international. Thus, in its General Comment no. 1, the United Nations Committee on the Rights of the Child affirmed that the right to education includes “not only the content of the curriculum, but also the educational processes, the pedagogical methods and the *environment* within which education takes

1. See *Manoussakis and Others v. Greece*, 26 September 1996, § 47, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, and *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A.

2. Italian Constitutional Court, judgment no. 508/2000.

3. See *Folgerø and Others v. Norway*, § 84, ECHR 2007-III. Our italics.

place, whether it be the home, school, or elsewhere”¹, and also that “*the school environment itself* must thus reflect the freedom and the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups”².

The Supreme Court of Canada has also observed that the school environment is an integral part of discrimination-free education: “In order to ensure a discrimination-free educational *environment*, the *school environment* must be one where all are treated equally and all are encouraged to participate fully.”³

4. *Religious symbols* are indisputably part of the school environment. As such, they might therefore infringe the duty of State neutrality and have an impact on religious freedom and the right to education. This is particularly true where the religious symbol is imposed on pupils, even against their will. As the German Federal Constitutional Court observed in its famous judgment: “Certainly, in a society that allows room for differing religious convictions, the individual has no right to be spared from other manifestations of faith, acts of worship or religious symbols. This is, however, to be distinguished from a situation created by the State where the individual is exposed without possibility of escape to the influence of a particular faith, to the acts through which it is manifested and to the symbols in which it is presented.”⁴ That view is shared by other supreme or constitutional courts.

Thus, the Swiss Federal Court has found that the duty of denominational neutrality incumbent on the State is of special importance in State schools, where schooling is compulsory. It went on to say that, as guarantor of the denominational neutrality of the school system, the State could not, where teaching was concerned, manifest its own attachment to a particular religion, be it a majority or a minority one, because certain people may feel that their religious beliefs are impinged upon by the constant presence at school of the symbol of a religion to which they do not belong.⁵

5. The *crucifix* is undeniably a religious symbol. The respondent Government argued that, in the context of the school environment, the crucifix symbolised the religious origin of values that had now become secular, such as tolerance and mutual respect. It thus fulfilled a highly educational symbolic function, irrespective of the religion professed by the

1. United Nations Committee on the Rights of the Child, General Comment no. 1 of 17 April 2001, “The Aims of Education”, paragraph 8. Our italics.

2. *Ibid.*, paragraph 19. Our italics.

3. Supreme Court of Canada, *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, § 100.

4. German Federal Constitutional Court, BVerfGE 93, I I BvR 1097/91, judgment of 16 May 1995, § C (II) (1); non-official translation.

5. Swiss Federal Court, ATF 116 Ia 252, *Comune di Cadro*, judgment of 26 September 1990, § 7.

pupils, because it was the expression of an entire civilisation and universal values.

In my view, the presence of the crucifix in classrooms goes well beyond the use of symbols in particular historical contexts. The Court has moreover held that the traditional nature, in the social and historical sense, of a text used by members of parliament when swearing loyalty did not deprive the oath to be sworn of its religious nature.¹ As observed by the Chamber, negative freedom of religion is not restricted to the absence of religious services or religious education. It also extends to symbols expressing a belief or a religion. That negative right deserves special protection if it is the State which displays a religious symbol and dissenters are placed in a situation from which they cannot extract themselves.² Even if it is accepted that the crucifix can have multiple meanings, the religious meaning still remains the predominant one. In the context of State education, it is necessarily perceived as an integral part of the school environment and may even be considered as a powerful external symbol. I note, moreover, that even the Italian Court of Cassation rejected the argument that the crucifix symbolised values independent of a particular religious belief (see paragraph 67 of the judgment).

6. The presence of crucifixes in schools is capable of infringing religious freedom and schoolchildren's right to education to a greater degree than religious apparel that, for example, a teacher might wear, such as the Islamic headscarf. In the latter example, the teacher in question may invoke her own freedom of religion, which must also be taken into account, and which the State must also respect. The public authorities cannot, however, invoke such a right. From the point of view of the seriousness of the infringement of the principle of State denominational neutrality, this will accordingly be of a lesser degree where the public authorities tolerate the headscarf in schools than where they impose the presence of crucifixes.

7. The impact which the presence of crucifixes may have in schools is also incommensurable with the impact that they may have in other public establishments, such as a voting booth or a court. As the Chamber rightly pointed out, in schools "the compelling power of the State is imposed on minds which still lack ... the critical capacity which would enable them to keep their distance from the message derived from a preference manifested by the State" (see paragraph 48 of the Chamber judgment).

8. To conclude, effective protection of the rights guaranteed by Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention requires States to observe

1. See *Buscarini and Others v. San Marino* [GC], no. 24645/94, ECHR 1999-I.

2. See *Lautsi v. Italy*, no. 30814/06, § 55, 3 November 2009.

the strictest denominational neutrality. This is not limited to the school curriculum, but also extends to “the school environment”. As primary and secondary schooling are compulsory, the State should not impose on pupils, against their will and without their being able to extract themselves, the symbol of a religion with which they do not identify. In doing so, the respondent Government have violated Article 2 of Protocol No. 1 and Article 9 of the Convention.

RTBF c. BELGIQUE
(*Requête n° 50084/06*)

DEUXIÈME SECTION

ARRÊT DU 29 MARS 2011¹

1. Texte français original. Extraits.

SOMMAIRE¹**Interdiction temporaire de diffusion d'une émission télévisée d'information****Article 10**

Liberté d'expression – Interdiction temporaire de diffusion d'une émission télévisée d'information – Liberté de communiquer des informations – Restriction préventive – Prévue par la loi – Prévisibilité – Absence de cadre législatif et jurisprudentiel précis et cohérent

*

* *

La requérante, entreprise de radiodiffusion et de télévision du service public, produit une émission mensuelle consacrée aux affaires judiciaires, intitulée « Au nom de la loi ». En 2001, une séquence de cette émission fut consacrée aux risques médicaux, prenant à titre d'exemple les plaintes des patients d'un médecin évoquées par la presse écrite. A la demande de ce dernier, le président du tribunal de première instance interdit la diffusion de cette partie de l'émission jusqu'au prononcé d'une décision au fond, sous peine d'une astreinte de 2 millions de francs belges par diffusion. Les recours de la requérante n'aboutirent pas. La procédure au fond intentée par le médecin contre elle était toujours pendante à la date de l'introduction de la présente requête devant la Cour européenne.

Article 10: l'interdiction, jusqu'au prononcé d'une décision au fond, de diffuser une séquence d'une émission de télévision traitant de questions judiciaires d'actualité constituait une ingérence des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression de la requérante. S'agissant de la base légale de l'ingérence en question, la Cour relève que la Constitution belge n'autorise la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de la liberté d'expression qu'une fois qu'ils ont été commis, et non avant. Quant au code judiciaire et au code civil, ils ne précisent pas le type de restrictions autorisées, ni leur but, leur durée, leur étendue et le contrôle dont elles pourraient faire l'objet. Plus particulièrement, s'ils permettent l'intervention du juge des référés, il y a divergence dans la jurisprudence quant à la possibilité d'une intervention préventive de celui-ci. Ainsi, il n'existe pas en droit belge de jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse. Or, sans un encadrement précis et spécifique des restrictions préventives

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

à la liberté d'expression, de nombreuses personnes craignant d'être mises en cause dans les programmes télévisés – annoncés d'avance – seraient susceptibles de saisir le juge des référés qui trancherait différemment leurs recours, ce qui serait improprie à préserver l'essence de la liberté de communiquer des informations. En outre, si la Convention, en ce qu'elle n'empêche pas les Etats de soumettre les médias audiovisuels à un régime d'autorisations, admet le principe d'un traitement différencié pour ces médias et les médias écrits, l'application, dans l'affaire présente, par la Cour de cassation de différents articles de la Constitution selon que la presse écrite ou audiovisuelle est concernée semble artificielle. Elle n'assure pas un cadre légal strict aux restrictions préalables à la diffusion, d'autant que la jurisprudence belge ne tranche pas la question du sens à donner à la notion de « censure », prohibée par la Constitution. Ainsi, le cadre législatif combiné avec la cadre jurisprudentiel en Belgique, tel qu'il a été appliqué à la requérante, ne répondait pas à la condition de prévisibilité voulue par la Convention.

Conclusion : violation (unanimité).

Article 41 : la Cour a jugé que le constat de violation est suffisant en lui-même pour le dommage matériel et le préjudice moral subis et alloue une somme pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1), 26 avril 1979, série A n° 30
markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne, 20 novembre 1989, série A n° 165
Cantoni c. France, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V
De Haes et Gijssels c. Belgique, 24 février 1997, *Recueil* 1997-I
Hashman et Harrup c. Royaume-Uni [GC], n° 25594/94, CEDH 1999-VIII
Association Ekin c. France, n° 39288/98, CEDH 2001-VIII
Chauvy et autres c. France, n° 64915/01, CEDH 2004-VI
Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique, n° 64772/01, 9 novembre 2006
Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, CEDH 2007-IV

En l'affaire RTBF c. Belgique,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Danutė Jočienė, *présidente*,
Françoise Tulkens,
Ireneu Cabral Barreto,
Dragoljub Popović,
Giorgio Malinverni,
Işıl Karakaş,
Guido Raimondi, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 8 mars 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 50084/06) dirigée contre le Royaume de Belgique et dont une entreprise publique autonome de cet Etat, la Radio-télévision belge de la communauté française (RTBF) (« la société requérante »), a saisi la Cour le 30 novembre 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La société requérante a été représentée par M^e J. Englebert, avocat à Bruxelles. Le gouvernement belge (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. M. Tysebaert, conseiller général au Service public fédéral de la Justice.

3. La société requérante alléguait en particulier une violation de son droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6, et une violation de son droit à la liberté d'expression, de la liberté de la presse et de son droit de diffuser des informations, garantis par l'article 10 de la Convention.

4. Le 16 mai 2008, la vice-présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et sur le fond.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. La société requérante, entreprise de radiodiffusion et de télévision de service public de la Communauté française de Belgique, produisait pendant

de longues années une émission mensuelle d'actualités et d'investigations spécialement consacrée aux affaires judiciaires au sens large, intitulée « Au nom de la loi ». Selon la présentation qui en était faite sur le site Internet de la RTBF,

« depuis sa création, « Au nom de la loi » a toujours essayé de fonctionner sur deux grands principes: la raison du plus faible, qui visait toujours à donner la parole au citoyen ordinaire, et le dessous des cartes, qui mettait en valeur les qualités d'investigation de ses journalistes ».

6. En 1999, M. D.B., docteur en médecine, spécialiste en neurochirurgie, exerçait avec un confrère une activité neurochirurgicale, notamment un service de garde à l'hôpital de Jolimont. Plusieurs journaux belges, tant régionaux (*La Nouvelle Gazette* en décembre 2000 et en mai 2001) que nationaux (*Le Soir* en décembre 2000 et *La Dernière Heure* – quatre articles entre le 7 et le 28 décembre 2000) firent état de reproches émis par divers patients qui avaient été opérés par le docteur D.B. Seuls deux articles le citaient nommément. Il ressort des informations fournies par les parties que ces articles ne suscitèrent aucune réaction de la part du médecin.

7. La société requérante décida alors de consacrer une séquence de cette émission aux risques médicaux et, plus généralement, aux problèmes de communication et d'information rencontrés par les patients et aux droits dont ces derniers pouvaient se prévaloir, prenant à titre d'exemple les plaintes des patients du docteur D.B. évoquées par la presse écrite.

8. Lors de la préparation de cette émission, les journalistes de la société requérante prirent contact, d'une part, avec certains patients et, d'autre part, avec des médecins spécialistes, des représentants du conseil de l'ordre des médecins et le docteur D.B. Ce dernier refusa toute interview télévisée, mais accepta de répondre, à plusieurs reprises, en présence de ses conseils, pendant plusieurs heures, aux questions des journalistes de la société requérante. La diffusion de l'émission était prévue pour le 24 octobre 2001.

9. Par un exploit d'huissier du 3 octobre 2001, le docteur D.B. assigna la société requérante devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, aux fins d'interdire la diffusion de l'émission « Au nom de la loi », sous peine d'une astreinte de 5 millions de francs belges par diffusion de l'émission sur une chaîne de télévision. Subsidiairement, s'il ne devait pas être d'emblée fait droit à cette demande, il demandait que soit ordonnée la production et le visionnage de la cassette de l'émission litigieuse.

10. Par une ordonnance du 24 octobre 2001, le président du tribunal de première instance interdit la diffusion de l'émission litigieuse, sous peine d'une astreinte de 2 millions de francs belges par diffusion sur une chaîne

de télévision belge, et décida que l'ordonnance porterait ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le demandeur d'engager une procédure au fond dans le délai d'un mois à dater du prononcé, à défaut de quoi l'ordonnance de référé cesserait de porter ses effets.

11. L'ordonnance précisait que la bonne foi et le professionnalisme des journalistes de la société requérante ne devaient pas *a priori* être mis en doute, que l'objectivité des investigations ne pouvait *a priori* être mise en cause et que le demandeur disposait de plusieurs actions *a posteriori* afin d'obtenir réparation de son préjudice. Elle tirait comme conclusion que l'on ne pouvait pas faire droit à une demande de restriction préventive s'il n'était pas établi avec certitude que l'émission programmée porterait atteinte à l'honneur et à la réputation du demandeur.

12. L'ordonnance relevait qu'il n'était pas contesté qu'aucun tribunal n'avait encore été amené à se pencher sur les plaintes des patients que la société requérante entendait mettre à l'écran. Elle ajoutait que la majorité de ces plaintes ne faisait jusque-là même pas l'objet d'une procédure en justice. Elle considérait que le secret professionnel, invoqué par le docteur D.B. pour refuser une interview, l'empêcherait de répondre de manière suffisante et que le silence créerait dans l'esprit du public ne fût-ce qu'un doute quant à ses compétences professionnelles.

13. L'ordonnance soulignait en outre que la neurochirurgie et ses éventuelles complications postopératoires étaient une matière complexe et qu'il fallait tenir compte de la difficulté qui en découlait à parvenir à transmettre la compréhension de la matière à un public non initié en une séquence de quelques dizaines de minutes.

14. Le tribunal ne visionna pas l'émission avant de se prononcer. Le docteur D.B. avait demandé la production d'un vidéogramme de l'émission et son visionnage par le président du tribunal, mais la société requérante, tant en conclusions qu'en plaidoiries, refusa de satisfaire à cette demande.

15. Le docteur D.B. fit signifier l'ordonnance du 24 octobre 2001 le même jour à 16 h 40.

16. L'émission ne fut cependant pas annulée, mais la séquence consacrée aux prétendues erreurs médicales du docteur D.B. fut remplacée par un débat entre un journaliste et le producteur de l'émission. Lors de ce débat et du journal télévisé qui l'avait précédé, la société requérante commenta longuement la décision du 24 octobre 2001, parlant de censure par le pouvoir judiciaire de la liberté de la presse. Le nom du docteur D.B. fut cité à plusieurs reprises. Le 25 octobre 2001, ce dernier demanda de pouvoir exercer son droit de réponse, ce que la société requérante refusa, par lettre recommandée du 31 octobre 2001.

17. Le 5 novembre 2001, devant la cour d'appel de Bruxelles, la société requérante interjeta appel de l'ordonnance précitée.

18. Le 6 novembre 2001, devant le tribunal de première instance de Bruxelles, le docteur D.B. introduisit une procédure au fond contre la société requérante. Cette procédure était de même objet que l'action introduite en référé. A l'audience d'introduction, la cause fut remise *sine die*, en vue de permettre sa mise en état. Au jour du dépôt de la requête devant la Cour, cette procédure était encore pendante.

19. Par un arrêt interlocutoire du 21 décembre 2001, la cour d'appel, statuant en appel de référé, jugea que l'article 25 de la Constitution n'était pas applicable en l'espèce au motif qu'il ne concernait que la presse écrite et non la presse audiovisuelle et que ni l'article 19 de la Constitution ni l'article 10 de la Convention n'interdisaient les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, pourvu qu'elle trouve son fondement dans la loi. Elle releva que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention, consacrant le respect du droit à la vie privée, ainsi que les articles 584 et 1039 du code judiciaire, constituaient pareille loi et permettaient au juge des référés d'ordonner des restrictions préventives à la liberté d'expression dans les « cas flagrants de violation des droits d'autrui ». Elle estima qu'en l'espèce, le communiqué de présentation de l'émission litigieuse donnait à penser que la diffusion de cette émission serait de nature à porter atteinte à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du docteur D.B.

20. En outre, la cour d'appel ordonna une réouverture des débats et prescrivit à la société requérante de produire l'enregistrement de l'émission litigieuse.

21. A cet égard, la cour d'appel souligna que « dans la mesure où les restrictions préventives à la liberté d'expression présent[aient] de grands dangers, l'intervention du juge des référés ne trouver[ait] (...) sa légitimité démocratique que si elle se limit[ait] aux cas flagrants de violation des droits d'autrui » et considéra que la manière dont la société requérante « annonç[ait] et présent[ait] l'émission litigieuse indiquait son intention de porter atteinte, sans nécessité, à l'honneur, à la réputation et à la vie privée du [défendeur] par la communication au public d'informations inexactes, non vérifiées ou manquant d'objectivité ».

22. L'émission fut visionnée à l'audience du 10 janvier 2002. A part les extraits d'interviews de cinq patients qui estimaient avoir des motifs de se plaindre du docteur D.B., l'émission était constituée: de l'interview d'un médecin spécialiste, qui expliquait le problème médical rencontré et les anomalies décelées par la consultation du dossier médical des plaignants; des réponses du docteur D.B. à ces commentaires; d'extraits d'interviews de spécialistes (un médecin membre du conseil de l'ordre, un avocat spécialisé

en droit médical, un fonctionnaire du ministère de la Santé); et enfin, d'extraits d'une opération de neurochirurgie filmée et commentée par un autre médecin.

23. Par un second arrêt, rendu le 22 mars 2002, la cour d'appel déclara l'appel de la société requérante non fondé. Elle estima que la diffusion de l'émission projetée serait de nature à porter atteinte à l'honneur et à la réputation du docteur D.B., et à lui causer ainsi un dommage moral grave et, par voie de conséquence, un dommage matériel important. Elle conclut que la mesure d'interdiction préventive répondait à un besoin social impérieux, était proportionnée au but légitime poursuivi et reposait sur des motifs pertinents et suffisants.

24. Plus précisément, la cour d'appel releva que l'émission était composée d'une série de séquences extraites d'interviews de patients opérés par le docteur D.B. et qu'elle concernait au total cinq cas d'interventions chirurgicales. Ces séquences étaient entrecoupées d'explications données par le docteur Y.T. au sujet de cas précis, par le journaliste rapportant les réponses que le docteur D.B. avait fournies à ses questions, par un représentant de l'ordre des médecins discutant des droits des patients et des difficultés que rencontraient les médecins travaillant sur plusieurs sites à être disponibles à leur égard, par un avocat évoquant les droits des patients et par un membre du cabinet du ministre de la Santé exposant les initiatives prises au niveau législatif pour mieux protéger le patient.

25. La cour d'appel considéra que la partie de l'émission consacrée aux cinq interventions chirurgicales et à leur suivi était nettement plus importante que celle consacrée à l'information du public sur les droits que les patients pouvaient faire valoir face à leur médecin. Elle estima que la précision apportée par le journaliste au cours de l'émission «Alors erreur médicale ou pas», à savoir «Nous pouvons seulement poser la question, pas donner la réponse», n'était pas de nature à attirer l'attention du public sur le fait que rien ne permettait d'établir une erreur médicale. Elle nota en outre qu'il n'était rendu compte d'aucune expérience de patients satisfaits, et que rien ne prouvait que les cinq expériences relatées étaient représentatives de celles vécues par les patients du docteur D.B. Elle constata que la société requérante ne faisait état d'aucune autre plainte «sérieuse» qui aurait été enregistrée par l'association Erreurs médicales et jugea que les cinq expériences ressenties comme des échecs par les patients ne représentaient pas un nombre suffisant pour justifier que le docteur D.B. fût pris pour cible lors d'une émission consacrée aux droits des patients en cas d'erreur ou de faute médicale. Ce nombre lui paraissait d'autant plus insuffisant qu'une seule action civile en responsabilité avait été dirigée contre ce médecin. Par ailleurs, la cour d'appel releva que les interventions chirurgicales évoquées

étaient de types très différents, de sorte qu'il n'était pas raisonnable de les confondre pour laisser croire au public que les plaintes révélaient un même type de comportement qui laissait à désirer, ce que le spectateur moyen non averti sur la complexité de chaque cas particulier aurait pu avoir tendance à faire.

26. Enfin, la cour d'appel reconnut que l'émission litigieuse soulevait des questions graves d'intérêt public puisqu'elle abordait les droits que pouvaient faire valoir les patients à l'encontre de leur médecin et que rien ne permettait de penser que les personnes interviewées n'avaient pas correctement rendu compte de l'expérience qu'elles avaient vécue. Toutefois, elle considéra que la société requérante avait manqué d'objectivité et n'avait pas tenu compte de la manière dont le téléspectateur moyen était susceptible de percevoir ces informations, et conclut que la société requérante ne pouvait exciper de la liberté de la presse et prétendre que l'activité chirurgicale pratiquée par le docteur D.B. méritait d'être portée à l'attention du public dans le souci de protéger le consommateur en donnant à ces patients insatisfaits l'occasion de s'exprimer au cours d'une émission qui abordait les droits des patients. Plus précisément, elle s'exprima ainsi :

« S'il est évident que l'émission querellée soulève des questions graves d'intérêt public puisqu'elle aborde les droits que peuvent faire valoir les patients à l'encontre de leur médecin, les doléances de patients concernant la qualité des soins prodigués par un chirurgien donné ne peuvent présenter un intérêt pour la communauté dans son ensemble que s'il peut être établi, avec un degré suffisant de certitude, d'après les preuves disponibles, que l'activité dudit médecin présente des inconvénients sérieux pour la santé.

Or, outre le fait que les critiques à l'endroit du [docteur D.B.] ne paraissent pas, *prima facie*, être significatives en nombre, rien n'établit que ces critiques soient légitimes.

Dans l'état actuel du dossier que produit la RTBF, aucun élément ne permet de conclure que les personnes entendues ont des motifs raisonnables de croire qu'elles n'ont pas bénéficié du traitement nécessaire ou adéquat ni de conclure que les récits correspondent à la vérité objective, ce que la RTBF ne conteste pas.

Le rapport lapidaire du médecin-conseil sur les plaintes formulées auprès de l'association Erreurs médicales, qui contient plus de questions que de réponses, ne peut servir d'élément de preuve.

Aucune autre investigation ne semble avoir été menée ou ne semble avoir abouti.

(...)

Si rien ne permet de penser que les personnes interviewées n'ont pas correctement rendu compte de leur expérience telle qu'elles l'ont vécue, le crédit qui peut être attaché aux récits des patients ou de leurs proches ne suffit cependant pas, faute d'éléments probants quant à l'existence d'erreurs ou de fautes médicales, pour justifier

que ces plaintes soient réunies pour constituer le thème principal d'une émission qui met le [docteur D.B.] sous les feux de l'actualité et qui dénonce des carences et des négligences dans l'exercice de son activité, et ce sous tous les aspects de ses interventions (information préopératoire, qualité de l'intervention, suivi postopératoire).

Il y a lieu en outre de constater que l'émission pêche par manque d'objectivité dans la mesure où les interventions du journaliste tendent systématiquement à souligner ou à provoquer les critiques à l'encontre du [docteur D.B.].

(...)

La confiance du public dans les capacités d'un médecin peut en effet être détruite par une émission télévisée qui se fait l'écho de quelques expériences telles que certains de ses patients ou leurs proches les ont vécues, lorsque comme en l'espèce, toutes les expériences dont il est rendu compte ont été ressenties comme un échec, que les avis rendus au cours de l'émission par des spécialistes de l'art de guérir laissent entendre que l'intervention chirurgicale concernée était inutile ou inadéquate, qu'il n'est rendu compte d'aucune expérience de patients satisfaits, et qu'il n'est fait état ni du caractère délicat ou non des interventions, ni de l'importance des risques qu'elles représentent, ni du nombre d'interventions faites par le médecin durant la période concernée, et qu'aucune information n'est donnée sur le taux d'échec moyen des types d'interventions dont il est question.

Le dommage que la diffusion de l'émission est susceptible d'entraîner sera d'autant plus grand que l'émission est diffusée à une heure de grande audience, que l'émission (...) est considérée comme sérieuse et que, partant, le public sera naturellement enclin à croire non seulement que les personnes entendues ont des raisons objectives de se plaindre du [docteur D.B.] mais aussi qu'elles représentent une partie significative de sa clientèle.»

27. Le 12 mai 2003, la société requérante se pourvut en cassation contre les deux arrêts de la cour d'appel. Elle invoquait une violation des articles 8, 10 et 17 de la Convention ainsi que des articles 19, 22 et 25 de la Constitution.

28. Dans le premier moyen en cassation, elle soutenait que, dans la mesure où il déclarait l'article 25, alinéa 1^{er} de la Constitution non applicable aux émissions de télévision, l'arrêt attaqué violait cette disposition. Elle exposait que, à une époque où la radio et la télévision sont des médias dont l'audience dépasse très largement celle de la presse écrite, exclure ces médias du champ d'application de l'article 25 de la Constitution aboutissait à retirer de cette disposition son élément essentiel, à savoir la protection de la libre diffusion des idées et non de l'instrument de celle-ci. Elle ajoutait que, s'il était exact que la liberté de manifester ses opinions n'était pas absolue, elle pouvait faire l'objet de mesures non pas d'interdiction préalable, mais seulement de répression. D'après elle, il fallait à tout le moins que l'opinion ait eu, selon les termes mêmes de l'article 19 de la Constitution, « l'occasion » de s'exercer. La société requérante en concluait que l'article 19 ne permettait

point à l'autorité de subordonner l'exercice de la libre manifestation des opinions en toute matière à un contrôle préalable des opinions, ni d'interdire préalablement toute diffusion d'une émission télévisée.

29. La société requérante présenta à titre subsidiaire un second moyen, dans l'hypothèse où il faudrait considérer que l'article 19 de la Constitution n'interdisait pas toute mesure de restriction préventive à l'exercice de la liberté d'expression et que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution constituaient une « loi » au sens de l'article 10 § 2. Elle soutenait que si l'article 10 ne garantissait pas une liberté d'expression sans aucune restriction – même en ce qui concernait la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux – et si l'exercice de cette liberté comportait des devoirs et responsabilités qui s'appliquaient aussi à la presse et pouvaient revêtir de l'importance lorsque l'on risquait de porter atteinte à la réputation de particuliers ou de mettre en péril les droits d'autrui, le seul intérêt, même incontestable, du défendeur à protéger son honneur et sa réputation professionnelle n'était pas suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime.

30. Dans ses conclusions, l'avocat général conclut à la cassation des arrêts de la cour d'appel. A l'issue d'une analyse exhaustive de la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour d'arbitrage, il estima que l'article 19 de la Constitution garantissait une liberté d'expression générale, qui ne pouvait être entravée par une censure préalable. Il précisa cependant que cette liberté n'était pas absolue et pouvait être limitée par des restrictions d'ordre général prévues par la loi pour autant qu'il fût satisfait aux exigences impératives de l'article 10 § 2 de la Convention. Pour autant, la formulation de cet article empêchait selon lui d'imposer une mesure d'interdiction de diffusion d'une information qui impliquerait un contrôle préalable de celle-ci, car une telle mesure porterait atteinte à l'essence même de la liberté d'expression. L'avocat général releva que, dans le cadre particulier de la liberté d'expression, les pouvoirs du juge se trouvaient limités par le respect dû à la Constitution, qui interdit toute mesure préventive portant préalablement atteinte à la liberté d'expression.

31. Néanmoins, l'avocat général ajouta que dès lors que la liberté d'expression ne constituait pas un droit absolu, elle ne pouvait pas surpasser voire effacer le respect dû aux autres droits ou libertés garantis par la Constitution et par les instruments internationaux. Il précisa que, à ce titre, des restrictions préalables d'ordre général pouvaient être formulées par le

législateur, pour autant qu'elles répondent aux exigences contenues dans l'article 10 § 2 de la Convention. Enfin, il considéra que les articles 1382 et 1383 du code civil et les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire satisfaisaient aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité formulées par la Cour.

32. Par un arrêt du 2 juin 2006, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

33. En premier lieu, la Cour de cassation confirma l'arrêt de la cour d'appel en ce qui concernait l'inapplicabilité de l'article 25 de la Constitution, ayant estimé que les émissions de télévision n'étaient pas des modes d'expression par des écrits imprimés. Elle considéra que l'obligation faite à la société requérante de produire aux débats l'enregistrement de l'émission litigieuse ne violait pas l'article 19 de la Constitution au motif que le juge des référés tenait provisoirement en suspens la diffusion de l'émission afin de garantir une protection effective de l'honneur, de la réputation et de la vie privée d'autrui. En outre, elle jugea que les articles 22 et 144 de la Constitution, les articles 8 et 10 de la Convention et les articles 584 et 1039 du code judiciaire, interprétés de manière constante par la Cour, autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

34. Plus particulièrement, la Cour de cassation s'exprima en ces termes :

« En vertu de l'article 144 de la Constitution, le pouvoir judiciaire est compétent tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil.

De même, le juge statuant en référé, comme en l'espèce, trouve dans les articles 584 et 1039 du code judiciaire la compétence de prendre au provisoire à l'égard de l'auteur d'une telle lésion les mesures nécessaires à la conservation des droits subjectifs si des apparences de droit le justifient.

Particulièrement, en présence de la menace grave de violation d'un droit, le juge des référés puise dans l'article 18 alinéa 2 du code judiciaire le pouvoir d'ordonner des mesures aptes à prévenir une telle violation. »

35. En deuxième lieu, la Cour de cassation statua ainsi sur la fin de non-recevoir opposée au second moyen de la société requérante, tirée du défaut d'invocation par cette dernière de la violation de l'article 584 du code judiciaire :

« Pour faire droit à la demande du défendeur, l'arrêt attaqué du 22 mars 2002 considère que celui-ci « justifie (...) d'une apparence de droit suffisante à obtenir provisoirement l'interdiction de diffuser l'émission litigieuse qui porte atteinte de manière manifeste et sans nécessité à son honneur et à sa réputation ».

Le juge des référés peut ordonner des mesures provisoires s'il existe une apparence de droit qui justifie une telle décision.

Le juge qui se borne à examiner les droits apparents des parties, sans appliquer des règles de droit qui ne pourraient raisonnablement fonder les mesures provisoires qu'il ordonne, n'excède pas les limites de sa compétence.

La demanderesse ne pourrait critiquer l'appréciation provisoire de la cour d'appel qu'à la condition d'invoquer la violation de l'article 584 du code judiciaire, ce qu'elle ne fait pas. »

II. LE DROIT ET LA JURISPRUDENCE INTERNES PERTINENTS

A. Les dispositions pertinentes

1. *La Constitution*

36. Les articles 19, 22, 25 (l'ancien article 18) et 144 de la Constitution sont libellés comme suit :

Article 19

« La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés. »

Article 22

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. (...) »

Article 25

« La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie ; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi. »

Article 144

« Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux. »

2. *Le code civil*

37. Les dispositions pertinentes du code civil se lisent ainsi :

Article 1382

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

Article 1383

« Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

3. Le code judiciaire

38. Les articles 18, 19, 584, 1039 et 1080 du code judiciaire se lisent respectivement comme suit :

Article 18

« L'intérêt doit être né et actuel.

L'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. »

Article 19

« Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi.

Le juge peut, avant dire droit, ordonner une mesure préalable destinée à instruire la demande ou à régler provisoirement la situation des parties. »

Article 584

« Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

(...)

Le président est saisi par voie de référé ou, en cas d'absolue nécessité, par requête.

Il peut notamment :

1° désigner des séquestres ;

2° prescrire à toutes fins des constats ou des expertises, même en y comprenant l'estimation du dommage et la recherche de ses causes ;

3° ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde des droits de ceux qui ne peuvent y pourvoir, y compris la vente des meubles délaissés ou abandonnés ;

4° ordonner l'audition d'un ou de plusieurs témoins lorsqu'une partie justifie d'un intérêt apparent, même en vue d'une contestation future, s'il est constant que tout retard apporté à cette audition doit faire craindre que le témoignage ne puisse plus être recueilli ultérieurement. »

Article 1039

« Les ordonnances sur référé ne portent préjudice au principal. Elles sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une.

Si la partie défaillante forme opposition à l'ordonnance, son appel de l'ordonnance par défaut ne pourra être admis.»

Article 1080

«La requête, signée tant sur la copie que sur l'original par un avocat à la Cour de cassation, contient l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée: le tout à peine de nullité.»

B. La jurisprudence

1. La Cour de cassation et les tribunaux de l'ordre judiciaire

39. Dans un arrêt du 9 décembre 1981, la Cour de cassation a dit ceci¹ :

«Ni les émissions de télévision et de télédiffusion ne sont des modes d'expression par des écrits imprimés; (...) l'article 18 de la Constitution [l'actuel article 25] leur est donc étranger.»

40. L'arrêt précisait aussi:

«Si l'article 14 [l'actuel article 19] de la Constitution garantit, comme l'article 10 [de la Convention], la libre manifestation des opinions en toute matière et, dès lors, ne permet point à l'autorité de subordonner l'exercice de ces libertés à un contrôle préalable des opinions, en revanche ces dispositions ne reconnaissent pas cette liberté de façon illimitée et, notamment, ne s'opposent pas à la réglementation, voire l'interdiction, de la publicité commerciale dans les émissions de télédiffusion, lorsque cette réglementation ou cette interdiction sont compatibles avec les exigences du droit supranational.

(...)

Manque en droit le moyen qui soutient que les articles [19] et [25] de la Constitution interdisent toute censure, toute autorisation préalable ou toute interdiction préalable de la manifestation d'une opinion quelconque et dans la diffusion de celle-ci par quelque moyen que ce soit (article [19] de la Constitution) ou, plus spécifiquement, dans sa situation par voie de presse (article [25] de la Constitution).»

41. Par un arrêt du 29 juin 2000, la Cour de cassation s'est prononcée sur le pouvoir des juridictions judiciaires d'empêcher, de limiter ou de réguler la diffusion de la presse². Elle a admis en principe ce pouvoir sur la base de l'article 144 de la Constitution, des articles 584 et 1039 du code judiciaire et de l'article 1382 du code civil. Dans cette affaire où, dans une ordonnance confirmée ensuite tant sur tierce opposition qu'en appel, le juge des référés avait ordonné

1. *Pasicrisie belge (Pas.)*, 1982, I, 482.

2. *Journal des procès (Jour. Procès)*, 2000, n° 398, p. 25.

le retrait de la vente de tous les exemplaires de l'hebdomadaire *Ciné Revue* dans lesquels étaient reproduites des notes confisquées à un juge par le président de la commission d'enquête parlementaire sur les disparitions d'enfants, elle a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une mesure de censure parce que la diffusion avait déjà commencé.

42. Par une ordonnance du 17 novembre 1981, le président du tribunal de première instance de Bruxelles jugea qu'en « matière de liberté publique et de liberté d'expression en particulier, l'interdiction de toutes mesures préventives est la règle¹. Partant, la demande tendant à interdire, suspendre ou aménager une émission de radiodiffusion n'est pas fondée ». Cette jurisprudence fut confirmée dans une ordonnance rendue par le même juge le 3 mai 1985².

43. Trois ans plus tard, dans une ordonnance du 16 novembre 1988, où l'article 10 de la Convention n'était toutefois pas expressément évoqué, le président du tribunal de première instance de Bruxelles se fonda sur l'article 584 du code judiciaire pour justifier une interdiction de diffusion d'un extrait d'une émission³.

44. Le 25 octobre 1989, une ordonnance rendue sur requête unilatérale interdit la diffusion d'une émission, sans préciser autrement son fondement légal⁴. Par une ordonnance du 12 octobre 1990, le juge des référés de Bruxelles rejeta une demande d'interdiction d'un livre, sur la base notamment des articles 19 et 25 de la Constitution et de l'article 10 de la Convention, tout en estimant que, selon les circonstances, l'article 584 du code judiciaire l'autoriserait à prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'un mal irréparable ne soit causé⁵. Quelques semaines plus tard, dans une ordonnance du 18 décembre 1990⁶, le juge des référés estima que l'article 584 du code judiciaire constituait, à lui seul, la « loi » au sens de l'article 10 de la Convention. Par une ordonnance du 22 août 1991, il considéra au contraire qu'il n'existait aucune loi en droit positif belge permettant au pouvoir judiciaire de prendre des mesures préventives limitant la liberté d'expression⁷.

1. Civ. Bruxelles, réf., 17 novembre 1981, *Journal des tribunaux (JT)*, 1982, p. 374.

2. Civ. Bruxelles, réf., 3 mai 1985, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (JLMB.)*, 1988, p. 1216.

3. Civ. Bruxelles, réf., 16 novembre 1988, *JLMB*, 1988, p. 1443, *Cahiers de droit judiciaire (Cab. Dr.Jud.)*, 1991, p. 172.

4. Civ. Bruxelles, prés., 25 octobre 1989, *Jour. Proc.*, 1989, n° 159, p. 30, *Cab.Dr.Jud.*, 1991, p. 174.

5. Civ. Bruxelles, 12 octobre 1990, *Jour. Proc.*, 1990, n° 181, p. 27 et note de F. Jongen, *Cab.Dr.Jud.*, 1991, p. 175.

6. Civ. Bruxelles, réf., 18 décembre 1990, *Cab.Dr.Jud.*, 1991, p. 176.

7. Civ. Bruxelles, réf. 22 août 1991, *Cab.Dr.Jud.*, 1991, p. 177.

45. Dans une ordonnance du 12 février 1992, tout en reconnaissant « qu'il est exact que la loi belge ne connaît pas de mesures préventives comme telles en la matière » (télévision), le juge des référés estima néanmoins à nouveau que l'article 584 du code judiciaire fondait suffisamment son pouvoir d'intervention préventive¹. A l'inverse, dans une ordonnance du 8 janvier 1993, le juge des référés du tribunal de première instance de Bruxelles jugea que, en application de l'article 10 de la Convention, le droit belge connaissait un régime d'interdiction des mesures préventives².

46. En revanche, six mois plus tard, le 16 juin 1993, la même chambre des référés ordonna des mesures de restriction préventives à la diffusion d'une émission³.

47. Le 12 septembre 1994, le juge des référés estima cette fois-ci que l'article 584 du code judiciaire et l'article 1382 du code civil, cumulés, constituaient ensemble une norme légale suffisamment précise au sens de l'article 10 de la Convention⁴. Le 16 novembre 1994, sur requête unilatérale, le président du tribunal de première instance de Bruxelles interdit la diffusion d'une émission en se fondant sur l'article 584 du code judiciaire⁵.

48. Deux mois plus tard, par une ordonnance du 24 janvier 1995, le président du tribunal de première instance de Bruxelles contredit en tous points ses précédentes décisions, estimant que « c'est à juste titre que la défenderesse allègue que l'article 584 du code judiciaire est un texte général de compétence », qui ne peut justifier le pouvoir du juge des référés à prendre la mesure demandée, et « que c'est à tort que le demandeur fonde (...) sa demande sur l'article 1382 du code civil alors que celui-ci vise la réparation du dommage existant »⁶. Il considéra néanmoins que, en droit belge, il existait bien une « loi » au sens de l'article 10 de la Convention, cette loi étant « les autres droits et libertés individuels protégés par la loi ». Dans une ordonnance du 6 avril 1995, le même juge confirma sa précédente décision, tout en prenant soin, à nouveau, de préciser « qu'il est vrai que le droit belge ne connaît, au titre de restriction à la liberté d'expression, que des mesures destinées à sanctionner *a posteriori* »⁷.

1. Civ. Bruxelles, réf., 12 février 1992, inédit, *H.I.T.S. / RTBF, RR (Rôle des référés)* n° 53.001.

2. Civ. Bruxelles, réf., 8 janvier 1993, inédit, *Moortgat et Cts / BRTN, RR* n° 55.063 et 55.066.

3. Civ. Bruxelles, réf., 16 juin 1993, *Rechtskundig Weekblad (RW)*, 1993/1994, p. 619, avec une note de J. Ceuleers, « Kan de rechter in kort geding preventief ingrijpen in een voorgenomen televisieuitzending? », p. 620.

4. Civ. Bruxelles, réf., 12 septembre 1994, inédit, *Chez Pascal et Cts / RTBF, RR* n° 94/1383/c.

5. Civ. Bruxelles, prés., 16 novembre 1994, inédit, *Van Bockstael, RR* n° 94/10974/b. Sur tierce opposition, l'ordonnance sera rétractée au motif qu'il n'y avait pas extrême urgence (Civ. Bruxelles, réf., 5 janvier 1995, inédit, *Van Bockstael / RTBF, RR* n° 94/1855/c).

6. Civ. Bruxelles, réf., 24 janvier 1995, inédit, *Van Bockstael / RTBF, RR* n° 95/73/c.

7. Civ. Bruxelles, réf., 6 avril 1995, *Jour. Proc.*, n° 284, 26 mai 1995, p. 23, et note de M. Hanotiau, « Audiovisuel, presse et juge des référés : clarté et brouillard », p. 25.

49. Deux semaines plus tard, le 25 avril 1995, le juge des référés estima cette fois-ci que c'était l'article 22 de la Constitution qui constituait « à titre exceptionnel » la « loi » au sens de l'article 10 de la Convention¹.

50. Dix jours plus tard, le 3 mai 1995, le même juge considéra « qu'en raison de l'équilibre à trouver entre le respect de la liberté d'expression et le respect des autres droits et libertés individuels protégés par la loi (au sens large), il pouvait être considéré que ces derniers, étant énoncés par « la loi », étaient censés être accessibles aux citoyens qu'ils concernent, formulés de manière précise et que leur garantie et donc leur protection pouvaient être considérés comme les restrictions prévues par la loi au sens de l'article 10 [de la Convention] »². Il précisa que l'article 8 de la Convention, l'article 22 de la Constitution et l'article 10 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur étaient autant de « lois » au sens de l'article 10 de la Convention.

51. En revanche, moins d'un an plus tard, par une ordonnance du 10 avril 1996 rendue sur requête unilatérale, le président du tribunal de première instance de Bruxelles exclut, sur le fondement des articles 19 et 25 de la Constitution, toute possibilité d'intervention préventive des cours et tribunaux en matière de liberté d'expression³. Quinze jours plus tard, le 24 avril 1996⁴, le juge des référés, tout en excluant expressément l'article 584 du code judiciaire, estima qu'il pouvait intervenir préventivement, ce en vertu de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention qui constituaient la « loi » au sens de l'article 10 de la Convention. Dans une ordonnance du 18 septembre 1996⁵, il confirma cette jurisprudence et justifia à nouveau son pouvoir d'intervention préventive sur la base de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention.

52. Quelques semaines plus tard, dans une ordonnance du 6 novembre 1996, le même juge se fonda sur les deux dispositions précitées, auxquelles il convenait toutefois d'ajouter, précisa-t-il, le droit jurisprudentiel à l'image complété, quant aux modalités d'exercice de ce droit, par l'article 584 du code judiciaire⁶.

53. Entretemps, le 18 octobre 1996, le juge des référés avait rendu une ordonnance aux termes de laquelle, dès lors que des droits fondamentaux risquaient d'être violés de façon flagrante, rien ne s'opposait à une intervention

1. Civ. Bruxelles, réf., 25 avril 1995, inédit, *Sierra 21 et Cts / RTBF*, RR n° 5/685/c.

2. Civ. Bruxelles, réf., 3 mai 1995, inédit, *Lambert et Cts / RTBF*, RR n° 95/740/c.

3. Civ. Bruxelles, prés., 10 avril 1996, inédit.

4. Civ. Bruxelles, réf., 24 avril 1996, inédit, *Sterop et Cts / RTBF*, RR n° 589/c.

5. Civ. Bruxelles, prés. 18 septembre 1996, inédit.

6. Civ. Bruxelles, réf., 6 novembre 1996, *Jour. Proc.*, 1996, n° 316, pp. 31 et suiv.

provisoire du juge des référés¹. En revanche, dans une ordonnance du 9 janvier 1997², la même chambre des référés, saisie d'une demande visant à l'interdiction de la publication d'informations provenant d'une instruction pénale en cours, jugea la demande contraire à l'article 25 de la Constitution et la déclara non fondée³.

54. Dans un jugement du 30 juin 1997, le tribunal de première instance de Bruxelles considéra que « la loi est constituée par la combinaison de l'article 584 du code judiciaire (celui-ci constituant une loi de compétence et non une loi de fond au sens de l'article 10 de la Convention) avec l'article 8 de la Convention qui dispose que toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». Après avoir constaté qu'à « diverses reprises (...) le juge des référés [avait] estimé qu'il existait bien en droit belge une « loi » permettant au sens de l'article 10 [de la Convention] de restreindre la liberté d'expression », il reconnut toutefois que « l'argumentation des décisions favorables à l'intervention du juge des référés n'[était] pas univoque au niveau des dispositions constituant la loi »⁴.

55. Dans une ordonnance du 12 novembre 1997, le juge des référés compléta encore cette argumentation en disant « qu'une intervention préventive du juge des référés (...) est possible en vertu de l'article 584 du code judiciaire (règle de compétence qui l'autorise à intervenir en toute matière), combiné avec les dispositions relatives aux droits et libertés auxquels la liberté d'expression porterait atteinte, tels en l'espèce l'article 8 [de la Convention], l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 22 de la Constitution (...) [et] le droit à l'image »⁵.

56. Dans une ordonnance du 26 mai 1999, le juge des référés de Bruxelles rejeta une demande d'interdiction d'un livre, sans toutefois que ni les parties ni le juge ne se fussent interrogés sur l'article 25 de la Constitution et l'article 10 de la Convention⁶.

57. Une ordonnance du juge des référés, du 18 octobre 2001, constata que l'article 25 de la Constitution interdisait toute mesure préventive restreignant la liberté d'expression, y compris en matière audiovisuelle⁷.

1. Civ. Bruxelles, 18 octobre 1996, *Auteurs et Média (A&M)*, 1997, p. 83. En appel, la cour constatera la disparition de l'urgence à défaut d'introduction d'une action en interdiction de l'émission au fond et déclarera en conséquence la demande originaire non fondée par disparition de l'urgence (Bruxelles, 19 novembre 1997, *A&M*, 1998, p. 42).

2. Civ. Bruxelles, réf., 9 janvier 1997, *A&M*, 1997, p. 197.

3. « Overeenkomstig artikel 25 van de Grondwet kan de censuur van drukpers niet worden ingevoerd. Deze vordering komt voor als ongegrond ».

4. Civ. Bruxelles, 30 juin 1997, *JT*, 1997, p. 710, *A&M*, 1998, p. 264.

5. Civ. Bruxelles, réf., 12 novembre 1997, *JLMB*, 1998, p. 775.

6. Civ. Bruxelles, réf., 26 mai 1999, *A&M*, 2000, p. 108.

7. Civ. Bruxelles, réf., 18 octobre 2001, inédit, *Proximedia / VRT*, RR n° 2011/1713/c.

Enfin, par une ordonnance du 4 juin 2003, le juge des référés de Bruxelles décida que l'article 25, qui interdit la censure, s'appliquait également à la presse audiovisuelle et excluait en conséquence que le juge puisse prendre la moindre mesure préventive de restriction de la liberté d'expression¹.

58. Dans un arrêt rendu le 14 janvier 2005 en l'affaire *Greenpeace Belgium c. Baggerwerken De Cloedt et Zoon e.a.*, la Cour de cassation a expressément admis que l'article 6 de la Convention est en principe applicable aux procédures qui, conformément à l'article 584 du code judiciaire, sont jugées en référé par le président du tribunal de première instance². Dans un second arrêt, rendu le même jour, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée expressément sur cette question, mais elle n'a toutefois pas déclaré irrecevable pour ce motif le moyen pris de la violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

2. *Le Conseil d'Etat*

59. Dans un arrêt du 28 août 2000, le Conseil d'Etat a souligné que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisaient tout contrôle préalable sur l'usage de la liberté d'expression et sur la liberté de la presse³. L'arrêt précisait ce qui suit :

« Les dispositions constitutionnelles invoquées par le requérant [les articles 19 et 25] ne font pas obstacle à ce que les délits de presse ainsi que les délits commis à l'occasion de l'usage de la liberté d'expression soient réprimés; (...) elles interdisent, toutefois, qu'un contrôle préalable de l'usage de ces libertés soit instauré, en d'autres termes, (...) l'intéressé n'est autorisé à diffuser des imprimés ou à manifester des opinions qu'après qu'un organe de l'autorité ou un autre tiers se sera prononcé sur leur caractère licite.

Considérant qu'en l'espèce, la Poste se réserve effectivement le droit d'examiner à la lumière de la loi sur le racisme certaines formes d'imprimés électoraux du point de vue de leur contenu et de ne pas les distribuer lorsque, après avoir recueilli ou non l'avis du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, elle aboutit à la conclusion qu'il y a infraction; qu'elle exerce ainsi une censure préalable; que la liberté de la presse et d'expression est vidée de son sens si elle n'est pas assortie de la possibilité de diffuser des imprimés ou des opinions. »

3. *La Cour d'arbitrage*

60. Par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage – devenue la Cour constitutionnelle le 7 mai 2007 –, saisie d'un recours visant à l'annulation de certaines dispositions de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, a considéré que l'interdiction des mesures préventives en

1. Civ. Bruxelles, réf., 4 juin 2003, *JLMB*, 2004, pp.790-793.

2. *Pas.*, I, 76, n° 24.

3. *AcM*, 2000, p. 450.

général et de la censure en particulier implique que l'intervention judiciaire visant à interdire la diffusion d'un ouvrage n'est possible qu'une fois cette diffusion intervenue¹. Selon elle, le juge devra alors vérifier si la limitation de la liberté d'expression, qui peut découler de l'application de l'article 19 § 1 de la loi du 25 février 2003, est nécessaire *in concreto*, si elle répond à une nécessité sociale urgente et si elle est proportionnée à l'objectif poursuivi par cette disposition. En application de l'article 19 § 1 attaqué, des restrictions ne pourraient donc être imposées au droit des citoyens d'exprimer leurs opinions, fût-ce sur le ton polémique qui peut caractériser le débat public concernant des phénomènes de société, même lorsque ces opinions choquent, inquiètent ou heurtent l'Etat ou tel ou tel groupe de la population.

EN DROIT

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

76. La société requérante estime que le visionnage préalable à toute diffusion de l'émission par la cour d'appel de Bruxelles, en vue du contrôle de son contenu, puis l'interdiction à titre préventif de cette émission ont violé la liberté d'expression, la liberté de la presse et la liberté de diffuser des informations, garanties par l'article 10 de la Convention, aux termes duquel :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

1. N° 157/2004, B.75.

A. Sur la recevabilité

77. A titre principal, le Gouvernement soutient que la société requérante n'a pas épuisé les voies de recours internes car elle n'a pas poursuivi la procédure au fond. Il souligne que le caractère provisoire et préalable des ordonnances du juge des référés les dénuent de toute autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond, qui n'est en conséquence pas lié par ce que décide le juge des référés. Celui-ci ne ferait qu'adopter une mesure conservatoire, qui préserve les droits du demandeur pour lui permettre d'endurer normalement le procès au fond, sans que son issue soit dépourvue d'intérêt pratique; il s'agirait essentiellement de préserver l'avenir. L'ordonnance rendue en l'espèce par le président du tribunal de première instance ne constituerait pas une décision définitive, mais aurait pour unique objet d'aménager une situation provisoire sous réserve du jugement définitif du juge du fond, dont la faculté de s'écarter totalement des conclusions du juge des référés resterait parfaitement préservée. Elle aurait elle-même limité ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond, à charge pour le demandeur d'engager une procédure au fond dans le délai d'un mois, ce que le docteur D.B. aurait fait.

78. Le Gouvernement affirme que la poursuite de la procédure au fond constituait – et constituerait encore actuellement – une voie de recours accessible, effective et adéquate concernant la question de savoir si un juge peut interdire une émission télévisée dont une partie prétend qu'elle porte atteinte à ses droits. Le juge du fond pourrait non seulement réviser, modifier ou mettre à néant l'ordonnance de référé en autorisant la diffusion de l'émission litigieuse, mais encore prononcer des dommages et intérêts si l'exécution des mesures ordonnées a été fautive et a causé un préjudice. L'article 747 du code judiciaire, dans son ancienne version, et l'ancien article 751 du même code prévoiraient non seulement des délais précis, mais aussi la possibilité pour chaque partie de demander une mise en état judiciaire rapide. Le Gouvernement ajoute que la poursuite parallèle des procédures au fond et en référé, qui est possible, aurait permis à la société requérante d'agir avec le plus de célérité possible et de ne subir aucun préjudice du fait de la durée de la procédure nécessaire pour obtenir une décision au fond définitive.

79. Si les juges des référés comme les juges statuant en appel de référés ne peuvent trancher les litiges qui leur sont soumis que conformément aux règles du référé, cela ne limiterait pas leur pouvoir lors d'un appel formé contre un jugement au fond. D'ailleurs, ce dernier type d'appel serait jugé par une autre composition que celle qui avait statué en référé. De plus, il serait inexact et hypothétique de prétendre que la motivation de l'arrêt

rendu par la Cour de cassation le 2 juin 2006 était applicable tant au juge du fond qu'au juge des référés.

80. Se prévalant de l'arrêt *Editions Plon c. France* (n° 58148/00, CEDH 2004-IV), le Gouvernement soutient qu'une procédure au fond aurait permis d'intégrer, par un facteur temps, d'autres éléments à soumettre à l'appréciation du juge concernant le droit à la liberté d'expression de la société requérante, en ce que notamment le référé et l'appel considéraient l'émission litigieuse comme diffamatoire du fait qu'elle ne pouvait pas ou peu faire état d'éléments objectifs tels que des poursuites judiciaires à l'encontre du docteur D.B.

81. Enfin, le Gouvernement soutient que, s'étant dite victime d'une différence de traitement non justifiable, la société requérante aurait dû demander au juge des référés de surseoir à statuer, afin de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage pour juger de cette distinction introduite par la jurisprudence de la Cour de cassation entre la presse écrite et la presse audiovisuelle.

82. La société requérante prétend que la procédure au fond n'est pas une voie de recours contre une décision rendue en référé. Il serait bien établi en droit belge que l'instance en référé est autonome par rapport à l'instance au principal. Lorsque intervient une décision au fond, celle-ci n'aurait sur l'ordonnance rendue en référé aucun effet rétroactif. Seule la réformation par le juge d'appel de référé permettrait d'anéantir rétroactivement la décision prononcée en première instance et permettrait également à une partie de demander, ultérieurement, des dommages et intérêts compensatoires du préjudice subi en raison de l'exécution de la décision du juge de référé du premier degré. En outre, la jurisprudence de la Cour serait fixée dans le sens de la recevabilité des requêtes introduites après épuisement de la seule procédure en référé.

83. La société requérante soutient que l'arrêt de la Cour de cassation du 2 juin 2006 rendait illusoire tout espoir de succès dans une procédure au fond. Cet arrêt serait formulé en des termes généraux, applicables tant en référé que dans une procédure au fond. Quand bien même la procédure au fond passerait pour une voie de recours contre la procédure en référé, son issue aurait été tout à fait prévisible dans un sens défavorable à la société requérante.

84. La société requérante affirme que le Gouvernement s'abstient sciemment d'expliquer que, lorsqu'une affaire était en état d'être plaidée tant devant le tribunal de première instance que devant la cour d'appel de Bruxelles – en raison d'un arriéré judiciaire extrêmement grave qui, à l'époque, perturbait le fonctionnement de ces juridictions –, les parties devaient encore attendre de nombreux mois, voire plusieurs années, avant

d'obtenir la fixation d'une date pour plaider l'affaire, puis de nombreux autres mois pour obtenir la décision. Le Gouvernement omettrait aussi de préciser qu'il a lui-même pris l'initiative de faire abroger l'article 751 du code judiciaire par la loi du 26 avril 2007 modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, en raison de l'inefficacité de cette disposition.

85. La société requérante estime qu'elle n'avait nullement à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage car il ressort tant de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage que de la jurisprudence de la Cour de cassation que le juge constitutionnel n'a pas compétence pour juger de la constitutionnalité de l'interprétation de la Constitution elle-même.

86. Enfin, la société requérante soutient que l'arrêt *Micallef (Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, CEDH 2009) rend sans objet l'exception de non-épuisement du Gouvernement. Dès lors que la procédure en référé doit elle-même respecter l'article 6, elle doit forcément être considérée de manière autonome par rapport à la procédure au fond, vu qu'il n'est nullement acquis que les déficiences d'une procédure provisoire puissent être corrigées dans le cadre de la procédure au principal.

87. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence, l'article 35 de la Convention « ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues ; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies » (voir notamment les arrêts *Vernillo c. France*, 20 février 1991, § 27, série A n° 198, *Dalia c. France*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, *Civet c. France* [GC], n° 29340/95, CEDH 1999-VI, et *Gautrin et autres c. France*, 20 mai 1998, § 38, *Recueil* 1998-III.). De plus, « la règle de l'épuisement des voies de recours internes ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu : en contrôlant le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste du contexte juridique et politique dans lequel les recours s'inscrivent ainsi que de la situation personnelle des requérants » (*Menteş et autres c. Turquie*, 28 novembre 1997, § 58, *Recueil* 1997-VIII).

88. De surcroît, un requérant qui a utilisé une voie de droit apparemment effective et suffisante ne saurait se voir reprocher de ne pas avoir essayé d'en utiliser d'autres qui étaient disponibles mais ne présentaient guère plus de chances de succès (*Aquilina c. Malte* [GC], n° 25642/94, § 39, CEDH 1999-III).

89. En l'espèce, de l'avis de la Cour, la société requérante a épuisé toutes les voies de recours de la procédure en référé puisqu'elle a interjeté appel de l'ordonnance du président du tribunal de première instance et qu'elle a ensuite introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt rendu en appel. La poursuite de la procédure au fond, introduite par la partie adverse de la société requérante pour conserver le bénéfice de l'interdiction prononcée en référé, n'aurait pas permis – même en cas d'issue favorable pour la société requérante – de réparer le préjudice causé par l'interdiction de diffuser l'émission. Faute de pouvoir reprogrammer l'émission dans un délai raisonnable, la procédure au fond – à supposer même qu'on puisse la considérer comme un recours contre la procédure en référé – ne constituait pas, dans les circonstances de l'espèce, un recours effectif au sens de la Convention. Comme la Cour l'a déjà relevé, l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt (*Hashman et Harrup c. Royaume-Uni* [GC], n° 25594/94, § 32, CEDH 1999-VIII).

90. La Cour rappelle en outre que, dans l'affaire *Maurice c. France* ((déc.), n° 11810/03, 6 juillet 2004), où une procédure de référé avait été menée à son terme mais où deux procédures au fond étaient toujours pendantes, elle a rejeté une exception de non-épuisement soulevée par le gouvernement, ayant constaté qu'un arrêt du Conseil d'Etat vouait à l'échec tout autre recours que les requérants pouvaient utiliser.

91. Quant à l'arrêt *Editions Plon c. France* (précité), invoqué par le Gouvernement, la Cour rappelle qu'elle avait examiné séparément la procédure en référé et la procédure au fond afin de déterminer s'il y avait eu violation de l'article 10 de la Convention. De même, dans sa décision *Hachette Filipacchi Associés c. France* (n° 71111/01, 2 février 2006), elle a déclaré la requête recevable alors que la décision critiquée avait été prononcée en référé, confirmée en appel et en cassation, sans qu'aucune procédure au fond n'ait été intentée.

92. La Cour considère que la société requérante a donc donné aux juridictions internes la possibilité de constater et de redresser son grief, à savoir la violation de son droit à la liberté d'expression. Elle a par conséquent satisfait à la condition d'épuisement préalable des voies de recours internes, prévue à l'article 35 § 1 de la Convention. L'exception du Gouvernement ne peut donc qu'être rejetée.

93. La Cour constate par ailleurs que le grief de la société requérante n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Sur l'existence d'une ingérence

94. La Cour relève que, en référé, les juridictions belges ont interdit à la société requérante de diffuser une séquence d'une émission de télévision traitant des questions judiciaires d'actualité. Cette interdiction devait porter ses effets jusqu'au prononcé d'une décision au fond. Il est donc manifeste – cela n'est d'ailleurs pas contesté par les parties – que la société requérante a subi une «ingérence d'autorités publiques» dans l'exercice de son droit garanti par l'article 10 de la Convention.

95. Pareille ingérence enfreint la Convention si elle ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10. Il y a donc lieu de déterminer si elle était «prévue par la loi», inspirée par l'un ou plusieurs des buts légitimes énoncés dans ce paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», pour les atteindre.

2. Sur la justification de l'ingérence

a) «Prévue par la loi»

i. Arguments des parties

96. Selon le Gouvernement, il est légitime de différencier la presse écrite de la presse audiovisuelle. Celle-ci, particulièrement dans le cas de la société requérante, ne pourrait disposer d'une liberté d'expression absolue, qui ne pourrait tolérer que des mesures de sanction *a posteriori*. Il ne pourrait en aucun cas être admis que la protection du droit à l'honneur et au respect de la vie privée ne se voie octroyer en Belgique qu'une possibilité de réparation *post factum*, qui priverait alors le juge des référés de son pouvoir de prévenir la survenance d'un dommage grave et difficilement réparable malgré l'imminence de celui-ci.

97. La *summa divisio* que la Constitution tendrait à mettre en place en Belgique entre la presse écrite et la presse audiovisuelle relèverait d'une interprétation dont l'appréciation est laissée aux autorités compétentes. Si la presse audiovisuelle ne voit pas sa liberté protégée par l'article 25 de la Constitution, elle n'en demeurerait pas moins protégée par son article 19, au titre de sa liberté d'expression et d'opinion, et ce conformément à l'article 10 de la Convention. Au-delà du régime pénal, la presse audiovisuelle se distinguerait de la presse écrite de par sa nature et ses effets. La simple existence d'un régime d'autorisation, lié à la nature de la presse audiovisuelle,

empêcherait en soi de considérer cette dernière comme visée par l'article 25 de la Constitution, qui n'autoriserait aucune forme de censure, un régime d'autorisation en constituant sans aucun doute une. Quant aux effets, l'arrêt *Jersild c. Danemark* (23 septembre 1994, série A n° 298) aurait eu l'occasion de préciser ceux que peut avoir à grande échelle une émission de télévision grand public, portant aussi atteinte aux droits d'autrui.

98. Le Gouvernement souligne que la présente affaire se distingue de l'arrêt *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique* (n° 64772/01, 9 novembre 2006) en ce qu'elle viserait un cas de presse audiovisuelle régi par l'article 19 de la Constitution, et non un cas de presse écrite régi par l'article 25. Ce régime répressif extrêmement ferme ne serait pas applicable à la presse audiovisuelle, dont la liberté d'expression se verrait régie, de manière exclusive, par l'article 19 de la Constitution. Ce dernier ne prohiberait pas la censure d'une manière aussi absolue que l'article 25 de la Constitution. Dès lors, l'article 19 permettrait l'existence d'un régime préventif en matière de liberté d'expression sous certaines réserves essentielles. Afin de jauger du degré d'acceptabilité d'une mesure préventive dans un Etat démocratique, il conviendrait de bien différencier l'intervention arbitraire de l'exécutif de l'hypothèse où un juge est appelé à intervenir à la demande d'une partie dans le cadre d'un litige entre deux particuliers, avec une limitation quant à la durée des mesures préalables.

99. Le Gouvernement soutient en outre que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi ». Non seulement les articles sur lesquels les juridictions internes se sont fondées auraient été accessibles mais aussi la position de la Cour de cassation aurait été bien prévisible. La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mesures préventives et restrictives touchant l'exercice de la liberté d'expression serait bien établie depuis l'arrêt du 9 décembre 1981 (paragraphe 39 ci-dessus) et aurait connu par la suite de nombreuses applications. De plus, le législateur belge n'aurait pas manqué d'édicter plusieurs mesures d'interdiction générale d'expression, notamment par les articles 383 et 378*bis* du code pénal. De la combinaison des dispositions de l'article 144 de la Constitution et des articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, il ressortirait que des mesures préventives à l'exercice de la liberté d'expression peuvent être prises par le juge des référés en tant que mesures provisoires dictées par l'urgence, pour prévenir la lésion d'un droit civil protégé par la Constitution et la Convention, au terme d'un examen par le juge des référés de l'équilibre des intérêts en présence se limitant aux cas flagrants de violation des droits d'autrui. Enfin, la Cour de cassation ne retiendrait en tant que « loi » prévoyant l'ingérence litigieuse

que les dispositions du code judiciaire et l'article 144 de la Constitution, et non l'article 8 de la Convention, qui ne pourrait être que le but légitime susceptible d'être poursuivi par une ingérence dans la liberté d'expression mais pas la loi la fondant.

100. La société requérante soutient que ni les articles 22 et 144 de la Constitution, ni l'article 8 de la Convention, ni les articles 584 et 1039 du code judiciaire (ou les articles 18 et 19 du même code en cas de procédure de fond), ni l'article 1382 du code civil ne constituent une loi au sens de la Convention autorisant le juge à prendre une mesure de restriction préventive.

101. La société requérante affirme que les arguments du Gouvernement tirés de ce que la presse audiovisuelle serait soumise à un régime d'autorisation préalable sont sans pertinence en l'espèce, dès lors qu'elle souscrit à l'interprétation donnée aux dispositions constitutionnelles par l'avocat général dans ses conclusions à la Cour de cassation (paragraphe 30-31 ci-dessus). Seraient constitutionnellement interdites toutes les mesures de restriction préalable à la liberté d'expression qui reposent sur une analyse du contenu de l'opinion, car ce serait précisément parce que son contenu pouvait porter atteinte aux intérêts du docteur D.B. que la diffusion de l'émission a été interdite à titre préventif. La société requérante insiste sur le fait que, dans la jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'article 25 de la Constitution est considéré comme n'étant, pour la liberté de la presse, que le « corollaire » de l'article 19 de celle-ci, qui vise la liberté d'expression en général. A ce titre, l'article 25 ne pourrait pas contenir une prohibition plus absolue de la censure que celle contenue à l'article 19.

102. Dans le cadre du débat sur l'existence en Belgique d'une loi autorisant une restriction préventive, la société requérante affirme qu'il ne peut pas en exister car elle serait contraire à l'article 19 de la Constitution. Elle en voudrait pour preuve un arrêt de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 où, saisie d'un recours contre la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination, la haute juridiction aurait indiqué que la mise en œuvre de l'action en cessation par un juge devra « tenir compte de l'interdiction de mesures préventives en général et de l'interdiction de la censure en particulier, prévues par les articles 19 et 25 de la Constitution, ce qui implique que l'interdiction judiciaire n'est possible que lorsqu'une diffusion a déjà eu lieu ».

ii. Appréciation de la Cour

103. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 de la Convention qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant

au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. La certitude, bien que souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit pouvoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n° 21279/02 et 36448/02, § 41, CEDH 2007-IV).

104. La Cour rappelle également que la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier; aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (voir, par exemple, les arrêts *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 35, *Recueil* 1996-V, et *Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, §§ 43-45, CEDH 2004-VI).

105. La Cour a maintes fois souligné que l'information est un bien périssable et qu'en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. Ce risque existe également s'agissant de publications autres que les périodiques, qui portent sur un sujet d'actualité. Certes, l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication. En témoignent les termes « conditions », « restrictions », « empêcher » et « prévention » qui y figurent, mais aussi les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (26 avril 1979, série A n° 30), et *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* (20 novembre 1989, série A n° 165). De telles restrictions présentent cependant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif. Dès lors, ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin c. France*, n° 39288/98, § 58, CEDH 2001-VIII).

106. La Cour relève qu'en l'espèce, la cour d'appel de Bruxelles a considéré que les articles 18, alinéa 2, 19, alinéa 2, 584 et 1039 du code judiciaire, combinés avec l'article 8 de la Convention et l'article 22 de la Constitution, permettaient aux juges de prendre préventivement des

mesures restreignant la liberté de diffuser une émission. Quant à la Cour de cassation, après avoir précisé que l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention consacraient le droit au respect de la vie privée et familiale, qui comprend le droit à la réputation et à l'honneur, elle a estimé que les articles précités du code judiciaire autorisaient les restrictions prévues à l'article 10 § 2 de la Convention et qu'ils étaient suffisamment précis pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes.

107. En ce qui concerne l'accessibilité ou la prévisibilité des dispositions en vertu desquelles le juge des référés interdit en général et a interdit en l'espèce la diffusion de l'émission litigieuse, la Cour note qu'en droit belge, la liberté d'expression s'articule en premier lieu autour des articles 19 et 25 de la Constitution, qui assurent la liberté d'opinion et la liberté de la presse, en deuxième lieu autour des articles 1382 et 1383 du code civil, qui sanctionnent les abus de cette liberté, et en troisième lieu autour des articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, qui définissent les modalités d'action permettant d'assurer le respect des droits devant les autorités judiciaires.

108. Néanmoins, la Cour note que l'article 19 de la Constitution n'autorise que la répression des délits commis à l'occasion de l'usage des libertés qui y sont énoncées, y compris la liberté d'expression, ce qui implique que les fautes et abus commis à l'occasion de l'exercice de cette liberté ne sont sanctionnés qu'*a posteriori*. Les articles 18, 19, 584 et 1039 du code judiciaire, ainsi que l'article 1382 du code civil, pris isolément voire en combinaison avec l'article 144 de la Constitution, sont des dispositions générales qui concernent la compétence des tribunaux et qui ne précisent pas le type de restrictions autorisées, ni leur but, leur durée, leur étendue et le contrôle dont elles pourraient faire l'objet. Il s'ensuit qu'ils ne s'inscrivent pas dans un cadre légal suffisamment précis quant à la délimitation de l'interdiction, au sens de l'arrêt *Association Ekin* (précité).

109. La Cour considère qu'il convient de distinguer la présente affaire tant de l'arrêt *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue* (précité) que de l'arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique* (24 février 1997, *Recueil* 1997-I). Dans la première, elle avait conclu que l'application combinée de l'article 1382 du code civil et des articles 18, alinéa 2, et 584 du code judiciaire devait être considérée comme visant à limiter l'ampleur d'un dommage déjà causé par la publication d'un article, ce qui rendait la mesure litigieuse accessible et prévisible; dans la seconde, elle avait estimé que l'article 1382 du code civil pouvait constituer une loi au sens de l'article 10 § 2. Or, dans ces deux affaires étaient en cause des mesures de restriction à la liberté de la presse écrite prises *a posteriori*.

110. La Cour relève que, dans l'arrêt du 29 juin 2000 rendu en l'affaire *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue* (précité) (paragraphe 41 ci-dessus), la Cour de cassation avait admis que les juges des référés avaient compétence pour limiter ou réguler la diffusion d'émissions audiovisuelles, voire d'un texte, sur la base de l'article 144 de la Constitution, des articles 584 et 1039 du code judiciaire et de l'article 1382 du code civil. Toutefois, dans un arrêt du 28 août 2000 (paragraphe 59 ci-dessus), le Conseil d'Etat a souligné que les articles 19 et 25 de la Constitution interdisaient qu'un contrôle préalable soit effectué sur l'usage de la liberté d'expression et de la liberté de la presse ou, en d'autres termes, qu'une personne ne puisse être autorisée à diffuser des écrits ou à manifester des opinions qu'après qu'une autorité compétente ou un autre tiers se sera prononcée sur leur caractère licite. Enfin, par un arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage (paragraphe 60 ci-dessus) a considéré que l'interdiction des mesures préventives en général et de la censure en particulier implique que l'intervention judiciaire visant à interdire la diffusion d'un ouvrage n'est possible qu'après cette diffusion.

111. La Cour note plus particulièrement que si l'article 584 du code judiciaire, seul ou combiné avec l'article 1382 du code civil, permet l'intervention du juge des référés, il y a divergence dans la jurisprudence quant à la possibilité d'une intervention préventive de celui-ci, d'autant plus que les articles 1382 et 1383 organisent un mécanisme de sanction *a posteriori*.

112. La Cour rappelle que la fonction de décision confiée aux juridictions sert à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation de normes dont le libellé ne présente pas une précision absolue (*Cantoni*, précité, § 32).

113. Assurément, une jurisprudence des juges du fond et notamment des juges des référés en matière de contrôle judiciaire de la presse en Belgique existe mais elle laisse apparaître des divergences. Si l'ordonnance rendue en l'espèce précisait qu'il avait été jugé maintes fois que le juge des référés pouvait intervenir préventivement, l'examen d'autres ordonnances en référé permet de constater qu'il n'existe pas en droit belge une jurisprudence nette et constante qui aurait permis à la société requérante de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences pouvant résulter de la diffusion de l'émission litigieuse. Ces différentes ordonnances, même celles rendues par différents juges de la même juridiction, se caractérisent par leur contradiction (paragraphe 39-58 ci-dessus).

114. Or un contrôle judiciaire de la diffusion des informations – par quelque support de presse que ce soit – opéré par le juge des référés, fondé

sur une mise en balance des intérêts en conflit et visant à aménager un équilibre entre ces intérêts, ne saurait se concevoir sans un cadre fixant des règles précises et spécifiques quant à l'application des restrictions préventives à la liberté d'expression. A défaut d'un tel cadre, cette liberté risque de se trouver menacée par la multiplication des contestations et la divergence des solutions qui seront données par les juges des référés. En effet, d'une part, les programmes télévisés sont souvent annoncés d'avance et publiés dans la presse, ce qui permet aux personnes qui craignent d'être mises en cause de saisir éventuellement le juge avant la diffusion prévue; d'autre part, le pouvoir discrétionnaire des juges des référés et la multiplication des solutions risquent de conduire, en matière de mesures préventives dans le domaine de l'audiovisuel, à une casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations.

115. Certes, en ce qu'il n'empêche pas les Etats de soumettre les médias audiovisuels à un régime d'autorisation, l'article 10 de la Convention admet le principe d'un traitement différencié pour ces médias et les médias écrits. Toutefois, la distinction faite par la Cour de cassation belge selon le support de l'information, à savoir entre la presse écrite et la presse audiovisuelle, et entraînant une application d'articles différents de la Constitution ne paraît pas déterminante en l'espèce. Elle n'assure pas la protection d'un cadre légal strict aux restrictions préalables que la Convention entend permettre à la diffusion des informations, idées et opinions, d'autant plus que la jurisprudence ne tranche pas la question du sens à donner à la notion de «censure», prohibée par l'article 25 de la Constitution. En l'occurrence, la Cour note qu'à la divergence dans la jurisprudence des juges des référés en la matière en Belgique s'ajoute la divergence dans la jurisprudence des juridictions suprêmes (paragraphe 110 ci-dessus). Elle ajoute que si des restrictions préalables doivent intervenir dans le domaine de la presse, elles ne peuvent que s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels (*Association Ekin*, précité, § 58).

116. En conclusion, la Cour considère que le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique, tel qu'il a été appliqué à la société requérante, ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention et ne lui a pas permis de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

117. Eu égard à la conclusion qui précède, la Cour n'estime pas nécessaire de contrôler en l'occurrence le respect des autres exigences du paragraphe 2 de l'article 10.

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

118. 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

119. La société requérante estime tout d'abord avoir subi un dommage matériel, qui résulte de la perte définitive de l'émission litigieuse. N'ayant pu être diffusée à bref délai après sa réalisation alors qu'elle portait sur une question d'actualité, elle ne pourra plus jamais être diffusée. Il est néanmoins difficile pour la société requérante de chiffrer de façon précise et avec des pièces justificatives à l'appui le montant de ce préjudice. Dans ces conditions, la Cour considère que ce préjudice sera suffisamment réparé par le constat de violation de la Convention, tout comme son préjudice moral, qui résulte non seulement de la restriction à sa liberté d'informer mais également des effets que l'ingérence a pu avoir sur la réputation de sérieux de l'émission.

120. Dans ces conditions, la Cour dit que le constat de violation suffit à compenser le préjudice subi par la société requérante.

B. Frais et dépens

121. Pour ses frais et dépens devant les juridictions belges, la société requérante réclame 24 261,70 euros (EUR). Pour ceux engagés devant la Cour, elle demande 17 752,70 EUR.

122. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

123. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux en rapport avec les violations constatées. En l'espèce, la Cour note que la société requérante apporte des justificatifs détaillés de ses frais devant les juridictions internes et devant la Cour. Elle décide donc de lui accorder la somme réclamée dans son intégralité, soit 42 014,40 EUR, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par la société requérante, de ce chef.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable;
(...)
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;
4. *Dit* que le constat de violation vaut en lui-même satisfaction équitable suffisante pour le dommage matériel et le dommage moral subis par la société requérante;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la société requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 42 014,40 EUR (quarante-deux mille quatorze euros quarante centimes) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû par la société requérante à titre d'impôt sur cette somme;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 mars 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith
Greffier

Danutė Jočienė
Présidente

RTBF v. BELGIUM
(Application no. 50084/06)

SECOND SECTION

JUDGMENT OF 29 MARCH 2011¹

1. French original. Extracts.

SUMMARY¹**Temporary ban on broadcasting a current-affairs television programme****Article 10**

Freedom of expression – Temporary ban on broadcasting a current-affairs television programme – Freedom to impart information – Prior restraint – Prescribed by law – Foreseeability – Lack of a precise and consistent legislative framework and judicial approach

*

* *

The applicant company, a public broadcasting corporation, produced a monthly television programme called *Au nom de la loi* (“In the name of the law”) dealing with legal matters. In 2001 a feature on medical risks was produced for the programme, using as an example patients’ complaints about a particular doctor as reported in the press. On an application by the doctor concerned, the President of the Court of First Instance granted an interim injunction preventing the relevant part of the programme from being broadcast until a decision was given on the merits, with a penalty of two million Belgian francs each time it was shown. Appeals by the applicant company were unsuccessful. Proceedings on the merits brought by the doctor against the applicant company were still pending by the time the application in the present case was lodged with the Court.

Held

Article 10: The injunction preventing the broadcast of a segment of a television programme concerning topical legal matters until a decision was given on the merits had constituted interference by the public authorities with the exercise of the applicant company’s freedom of expression. As to whether the interference had a basis in law, the Court observed that the Belgian Constitution authorised the punishment of offences committed in connection with the use of freedom of expression on a retrospective basis only and not in advance. The Judicial Code and the Civil Code did not provide any clarification as to the type of restrictions allowed, their purpose, duration and scope or the possibility of reviewing them. More specifically, while the relevant provisions allowed intervention by the urgent-applications judge, there were discrepancies in the case-law as to whether the judge could take preventive measures. Accordingly, there was no clear and consistent approach among the

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

Belgian courts that would have enabled the applicant company to foresee, to a reasonable degree, the possible consequences of broadcasting the programme in question. Without a precise and specific framework for prior restraints on freedom of expression, there was a risk that large numbers of individuals fearing that they would face criticism in television programmes – which were announced in advance – might apply to the urgent-applications judge, who would determine their cases differently, and this would not be conducive to preserving the essence of the freedom to impart information. Furthermore, although the Convention, by not preventing States from requiring the licensing of audio-visual media, accepted the principle of a difference in treatment between the audio-visual and print media, the application by the Court of Cassation of different Articles of the Constitution for the print and audio-visual media appeared artificial. Such an approach did not provide a strict legal framework for prior restraints on broadcasting, especially as the Belgian courts had not settled the question of the meaning of the notion of “censorship” as prohibited by the Constitution. Accordingly, the legislative framework in Belgium, together with the existing domestic case-law, as applied in the applicant company’s case, did not satisfy the foreseeability requirement under the Convention.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court held that the finding of a violation constituted sufficient redress for the pecuniary and non-pecuniary damage sustained and made an award in respect of costs and expenses.

Case-law cited by the Court

The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1), 26 April 1979, Series A no. 30
Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany, 20 November 1989,
Series A no. 165

Cantoni v. France, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V

De Haes and Gijssels v. Belgium, 24 February 1997, *Reports* 1997-I

Hashman and Harrup v. the United Kingdom [GC], no. 25594/94, ECHR 1999-VIII

Association Ekin v. France, no. 39288/98, ECHR 2001-VIII

Chauvy and Others v. France, no. 64915/01, ECHR 2004-VI

Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium, no. 64772/01, 9 November 2006

Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], nos. 21279/02 and 36448/02,
ECHR 2007-IV

In the case of RTBF v. Belgium,

The European Court of Human Rights (Second Section), sitting as a Chamber composed of:

Danutė Jočienė, *President*,

Françoise Tulkens,

Ireneu Cabral Barreto,

Dragoljub Popović,

Giorgio Malinverni,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi, *judges*,

and Stanley Naismith, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 8 March 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 50084/06) against the Kingdom of Belgium lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Belgian autonomous public corporation, *Radio-télévision belge de la communauté française* (RTBF – “the applicant company”), on 30 November 2006.

2. The applicant company was represented by Mr J. Englebort, a lawyer practising in Brussels. The Belgian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr M. Tysebaert, Senior Adviser, Federal Justice Department.

3. The applicant company alleged, in particular, a violation of its right of access to a court under Article 6 of the Convention, and a violation of its right to freedom of expression and freedom of the press and its right to impart information under Article 10.

4. On 16 May 2008 the Vice-President of the Second Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided that the Chamber would examine the merits of the application at the same time as its admissibility (Article 29 § 3 of the Convention).

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE**

5. The applicant company, a public broadcasting corporation serving the French Community in Belgium, produced a long-running monthly

news and investigation programme called *Au nom de la loi* (“In the name of the law”), focusing in particular on legal matters in the broad sense of the term. The programme was described as follows on the RTBF website:

“Right from the start, *Au nom de la loi* sought to operate on the basis of two main principles: standing up for the underdog, so that ordinary citizens were always given a say, and looking for the hidden agenda, so that its journalists’ investigative skills came to the fore.”

6. In 1999 Dr D.B., a specialist neurosurgeon, ran a neurosurgery practice together with a colleague, including an on-call service at Jolimont Hospital. A number of Belgian newspapers, both regional (*La Nouvelle Gazette* in December 2000 and May 2001) and national (*Le Soir* in December 2000 and *La Dernière Heure* in four articles between 7 and 28 December 2000), reported on complaints by various patients who had been operated on by Dr D.B. Only two of the articles mentioned his name. According to information provided by the parties, none of the articles prompted any reaction on the doctor’s part.

7. The applicant company subsequently decided to devote a segment of its programme *Au nom de la loi* to medical risks and, more generally, communication and information problems encountered by patients and the rights available to them, using as an example the complaints by Dr D.B.’s patients as reported in the press.

8. While preparing the programme, journalists from the applicant company contacted a number of patients, medical specialists, representatives of the Council of the Medical Association (*Ordre des médecins*) and Dr D.B. himself. The doctor refused to give a televised interview but agreed to answer questions from the applicant company’s journalists during a series of meetings lasting several hours, in the presence of his lawyers. The programme was scheduled to be broadcast on 24 October 2001.

9. By a summons served on 3 October 2001, Dr D.B. instituted proceedings against the applicant company before the President of the Brussels Court of First Instance, as the judge responsible for hearing urgent applications. He sought an injunction preventing the broadcast of the programme in question, with a penalty of five million Belgian francs each time it was shown on a television channel. In the alternative, should the injunction not be granted immediately, he sought an order requiring a videotape of the programme to be made available for advance viewing.

10. On 24 October 2001 the President of the Court of First Instance granted an interim injunction preventing the programme in question from being broadcast, with a penalty of two million Belgian francs each time it was shown on a Belgian television channel; the injunction was to remain in place until a decision was given on the merits, provided that the claimant

himself instituted proceedings on the merits within one month of the injunction, failing which it would cease to have effect.

11. The injunction stated that there was no cause, on the face of it, to doubt the good faith and professionalism of the applicant company's journalists or the objective nature of their investigations, and that the claimant had a number of remedies by which to seek redress *ex post facto* for the damage sustained. It concluded that an application for prior restraint should not be granted unless it was established with certainty that the scheduled broadcast would damage the claimant's honour and reputation.

12. The injunction noted that it was not disputed that the complaints of the patients whom the applicant company intended to feature in the programme had yet to be considered by any court. As matters stood, no judicial proceedings had even been brought in respect of most of the complaints. Furthermore, professional confidentiality, which Dr D.B. had cited as his reason for refusing an interview, meant that he would be unable to give adequate answers, and his silence would at the very least raise doubts among the public as to his professional ability.

13. The injunction further pointed out that neurosurgery and the post-operative complications to which it might lead were complex matters and that, as a result, regard should be had to the difficulty in conveying an understanding of the subject to a non-specialist audience in a feature lasting well under an hour.

14. The court did not view the programme before giving its ruling. Dr D.B. had requested that a videotape of the programme be made available for viewing by the court's President, but the applicant company, in both its written and oral submissions, refused to accede to the request.

15. Dr D.B. arranged for the injunction of 24 October 2001 to be served the same day at 4.40 p.m.

16. In the event, the programme was not in fact cancelled, but the feature on the alleged medical errors by Dr D.B. was replaced by a discussion between a journalist and the programme's producer. During the discussion and the preceding news broadcast, the applicant company commented at length on the injunction of 24 October 2001, describing it as judicial censorship of press freedom. Dr D.B.'s name was mentioned several times. On 25 October 2001 Dr D.B. requested a right of reply, but the applicant company refused his request in a registered letter of 31 October 2001.

17. On 5 November 2001 the applicant company appealed to the Brussels Court of Appeal against the injunction.

18. On 6 November 2001 Dr D.B. instituted proceedings on the merits against the applicant company in the Brussels Court of First Instance, concerning the same subject matter as his urgent application. At the

preliminary hearing the case was adjourned until further notice with a view to its preparation. By the date on which the application was lodged with the Court, the proceedings were still pending.

19. In an interlocutory judgment of 21 December 2001, the Court of Appeal, ruling on the appeal against the injunction, held that Article 25 of the Constitution was not applicable in the case as it related only to the print media and not the audio-visual media, and that neither Article 19 of the Constitution nor Article 10 of the Convention prohibited restrictions on the exercise of freedom of expression, provided that they had a basis in law. It observed that Article 22 of the Constitution and Article 8 of the Convention, which guaranteed the right to respect for private life, together with Articles 584 and 1039 of the Judicial Code, constituted the law in this regard and empowered the urgent-applications judge to order restrictions on freedom of expression as a preventive measure in “cases of flagrant violations of the rights of others”. In the present case the press release announcing the programme had given reason to believe that the broadcast might damage Dr D.B.’s honour and reputation and interfere with his private life.

20. The Court of Appeal also ordered the resumption of the proceedings and directed the applicant company to produce the recording of the programme in issue.

21. It noted in that connection that “since prior restraints on freedom of expression entail considerable dangers, intervention by the urgent-applications judge will have ... democratic legitimacy only if it is limited to cases of flagrant violations of the rights of others”, and held that the way in which the applicant company had “announced and described the programme in question indicated its intention to cause unnecessary harm to the honour, reputation and private life of [the respondent] through public disclosure of information that was inaccurate, unverified or lacking in objectivity”.

22. A screening of the programme took place at a hearing on 10 January 2002. Besides the extracts from interviews with five patients who considered that they had reason to complain about Dr D.B., the programme comprised: an interview with a medical specialist, who explained the medical problem encountered and the anomalies found in the patients’ medical records; Dr D.B.’s replies to these comments; extracts from interviews with specialists (a doctor belonging to the Council of the Medical Association, a lawyer specialising in medical law, and a Ministry of Health official); and, lastly, footage of a neurosurgical operation, with comments by another doctor.

23. In a second judgment, delivered on 22 March 2002, the Court of Appeal declared the applicant company’s appeal unfounded. It held that broadcasting the scheduled programme would be likely to damage Dr D.B.’s

honour and reputation, thereby causing him serious non-pecuniary harm and, as a result, significant pecuniary loss. It concluded that the preventive measure of a ban had met a pressing social need, had been proportionate to the legitimate aim pursued and had been based on relevant and sufficient grounds.

24. More specifically, the Court of Appeal observed that the programme included footage of a series of interviews with patients on whom Dr D.B. had performed surgery, involving a total of five operations. The interviews were interspersed with explanatory comments: Dr Y.T. discussed the specific cases, the journalist who had spoken to Dr D.B. conveyed the answers he had received from him, a Medical Association representative discussed patients' rights and the difficulties faced by doctors working at several different sites in remaining available to see them, a lawyer explained patients' legal rights, and a senior adviser to the Minister of Health outlined the legislative initiatives being taken to ensure better protection for patients.

25. The Court of Appeal considered that the part of the programme concerning the five operations and their consequences was significantly more important than the part informing the audience about patients' rights *vis-à-vis* their doctor. It took the view that the clarification provided by the journalist during the programme, namely "[s]o, was there a medical error or not? ... We can only ask the question; we cannot give the answer", was unlikely to draw the audience's attention to the fact that there was no conclusive proof of a medical error. It further noted that there had been no mention of the experience of satisfied patients, and that there was no evidence that the five situations discussed were representative of the experiences of Dr D.B.'s patients as a whole. It observed that the applicant company had not referred to any other "serious" complaint registered by the Medical Errors Association (*Erreurs Médicales*), and held that the five experiences perceived as failures by the patients did not represent a sufficient number to justify targeting Dr D.B. in a programme relating to patients' rights in the event of medical errors or negligence. This number appeared all the more insufficient as only one lawsuit had been brought against the doctor concerned. In addition, the Court of Appeal noted that the operations referred to had been very different in nature, so that it was unreasonable to consider them all together, causing the audience to think that they revealed a common pattern of malpractice, which the average viewer, not being aware of the complexity of each individual case, might have tended to do.

26. Lastly, the Court of Appeal acknowledged that the programme in issue raised serious matters of public concern since it discussed the rights which patients could assert *vis-à-vis* their doctor, and since there was nothing to suggest that the interviewees had not given an accurate account of their

own experiences. However, it considered that the applicant company had lacked objectivity and had not taken into account the manner in which the average viewer was likely to perceive the information, and concluded that the applicant company could not rely on freedom of the press in arguing that the surgery performed by Dr D.B. deserved to be brought to the public's attention for consumer-protection purposes by giving dissatisfied patients the opportunity to air their views in a programme concerning patients' rights. In particular, it stated the following:

“While it is clear that the programme in issue raises serious matters of public concern since it discusses the rights which patients may assert *vis-à-vis* their doctor, complaints by patients concerning the quality of treatment provided by a particular surgeon cannot be of interest to the community as a whole unless it can be established with sufficient certainty from the evidence available that the activities of the doctor in question entail serious health consequences.

Quite apart from the fact that there do not, on the face of it, appear to be a significant number of complaints against [Dr D.B.], it has not been established that they are legitimate.

There is nothing in the material produced to date by RTBF to support the conclusion that the interviewees have reasonable grounds to believe that they were not given the necessary or appropriate treatment, or that their accounts correspond to the objective truth; this is not disputed by RTBF.

The brief report by the medical adviser on the complaints submitted to the Medical Errors Association, which contains more questions than answers, cannot serve as proof.

No other investigative measures appear to have been taken or to have produced results.

...

Although there is nothing to suggest that the interviewees did not give an accurate account of their own experiences as perceived by them, the credibility that can be attached to the patients' or their relatives' accounts is not sufficient, in the absence of conclusive evidence of medical errors or negligence, to justify putting these complaints together to form the main theme of a programme that places [Dr D.B.] in the spotlight and accuses him of professional incompetence and negligence in all respects of his practice (pre-operative counselling, quality of the operation, post-operative follow-up).

It should also be noted that the programme lacks objectivity in that the journalist's comments are systematically aimed at reinforcing or provoking criticism of [Dr D.B.].

...

Public confidence in a doctor's ability can be destroyed by a television programme that conveys the experiences of a few of his patients or their relatives where, as in the present case, all the experiences reported on are perceived negatively, the opinions

expressed during the programme by medical specialists suggest that the surgery performed was unnecessary or inappropriate, there is no coverage of the experiences of satisfied patients and no mention of whether the surgery was of a delicate or routine nature, the degree of risk each operation entailed and the number of operations carried out by the doctor during the relevant period, and no information is provided as to the average failure rates of the types of surgery concerned.

The damage that could potentially be caused by broadcasting the programme would be exacerbated by the fact that the programme is broadcast during prime time, it ... enjoys a serious reputation and, as a result, the audience will naturally be inclined to believe not only that the interviewees have objective reasons to complain about [Dr D.B.] but also that they represent a significant sample of his patients.”

27. On 12 May 2003 the applicant company appealed on points of law against the two judgments of the Court of Appeal. It alleged a violation of Articles 8, 10 and 17 of the Convention and Articles 19, 22 and 25 of the Constitution.

28. In its first ground of appeal it contended that the judgment appealed against, in finding that the first paragraph of Article 25 of the Constitution did not apply to television programmes, had breached the provision in question. It submitted that at a time when radio and television reached a much wider audience than the print media, excluding the former from the scope of Article 25 of the Constitution amounted to depriving that Article of its essential element, namely protection of the freedom to impart ideas as opposed to the instrument used for that purpose. It added that, while it was true that freedom to express opinions was not absolute, it could not be subject to prior restraints but only to punitive measures. There should at the very least have been an opportunity to express the opinion, as the actual wording of Article 19 of the Constitution indicated (“when this freedom is used”). The applicant company inferred from this that Article 19 did not allow the authorities to subject the free expression of opinions on any subject to prior scrutiny, or to prohibit the broadcast of a television programme in advance.

29. The applicant company submitted a second ground of appeal in the alternative, should it be found that Article 19 of the Constitution did not prohibit all prior restraints on the exercise of freedom of expression and that Article 18, second paragraph, Article 19, second paragraph, and Articles 584 and 1039 of the Judicial Code, read in conjunction with Article 8 of the Convention and Article 22 of the Constitution, constituted a “law” within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention. It argued that although Article 10 did not guarantee unrestricted freedom of expression, even with regard to media coverage of matters of serious public concern, and although the exercise of that freedom carried with it duties

and responsibilities which were also applicable to the press and were liable to assume significance when there was a risk of undermining the reputation of private individuals or the rights of others, the mere interest – albeit undeniable – of the respondent in protecting his honour and professional reputation was not sufficient to prevail over the important public interest in preserving the freedom of the press to impart information on matters of legitimate public concern.

30. In his submissions, the Advocate-General recommended that the Court of Appeal's judgments be quashed. Following a thorough analysis of the case-law of the Court of Cassation, the *Conseil d'Etat* and the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (*Cour d'arbitrage*), he submitted that Article 19 of the Constitution guaranteed freedom of expression in general, which could not be hindered by prior censorship. He nevertheless pointed out that such freedom was not absolute and could be limited by general restrictions prescribed by law, provided that the imperative requirements of Article 10 § 2 of the Convention were satisfied. However, the wording of that Article made it impossible in his view to prohibit the dissemination of information on the basis of prior scrutiny, as such a measure would impair the very essence of freedom of expression. The Advocate-General observed that, in the particular context of freedom of expression, the courts' powers were limited by observance of the Constitution, which prohibited any preventive measure entailing prior restrictions on freedom of expression.

31. Nevertheless, the Advocate-General added that since freedom of expression was not an absolute right, it could not prevail over or negate respect for the other rights and freedoms safeguarded by the Constitution and international instruments. He noted in that connection that prior restrictions of a general nature could be framed in law, provided that they satisfied the requirements set forth in Article 10 § 2 of the Convention. Lastly, he expressed the view that Articles 1382 and 1383 of the Civil Code and Articles 18, 19, 584 and 1039 of the Judicial Code satisfied the accessibility and foreseeability requirements laid down by the Court.

32. In a judgment of 2 June 2006, the Court of Cassation dismissed the appeal on points of law.

33. Firstly, it upheld the Court of Appeal's judgment as regards the inapplicability of Article 25 of the Constitution, finding that television programmes were not forms of expression by means of printed matter. It held that the requirement for the applicant company to produce the recording of the programme in issue did not breach Article 19 of the Constitution since the urgent-applications judge had provisionally postponed the broadcast of the programme in order to ensure effective protection of the honour, reputation and private life of others. It further held that Articles 22

and 144 of the Constitution, Articles 8 and 10 of the Convention and Articles 584 and 1039 of the Judicial Code, which it had interpreted consistently, allowed the restrictions provided for in Article 10 § 2 of the Convention and were sufficiently precise to enable anyone, if need be with appropriate legal advice, to foresee the legal consequences of his or her acts.

34. In particular, the Court of Cassation held as follows:

“Under Article 144 of the Constitution, the judiciary is competent both to prevent and to redress unlawful infringements of civil rights.

Similarly, the judge dealing with urgent applications, as in the present case, is empowered under Articles 584 and 1039 of the Judicial Code to take any provisional measures in respect of the person responsible for such an infringement that may be necessary to protect personal rights if there are *prima facie* legal grounds for doing so.

In particular, where there is a serious threat of a violation of a right, the urgent-applications judge is authorised by Article 18 § 2 of the Judicial Code to order measures aimed at preventing such a violation.”

35. Secondly, the Court of Cassation held as follows in relation to the objection that the applicant company’s second ground of appeal was inadmissible in that it had failed to allege a violation of Article 584 of the Judicial Code:

“In upholding the respondent’s claim, the impugned judgment of 22 March 2002 finds that the respondent ‘has made out ... a sufficient *prima facie* case for obtaining an interim injunction prohibiting the broadcast of the programme in issue, which clearly and needlessly undermines his honour and reputation’.

The urgent-applications judge may order interim measures if there are *prima facie* legal grounds for doing so.

In merely examining the parties’ *prima facie* rights without applying legal rules that could not form a reasonable basis for the interim measures ordered by him, the judge has not overstepped the limits of his powers.

The appellant cannot challenge the Court of Appeal’s provisional assessment unless it alleges a violation of Article 584 of the Judicial Code, which it has not done.”

II. RELEVANT DOMESTIC LEGISLATION AND CASE-LAW

A. The relevant provisions

1. *The Constitution*

36. Articles 19, 22, 25 (former Article 18) and 144 of the Constitution are worded as follows:

Article 19

“Freedom of worship, its public practice and freedom to manifest one’s opinions on all matters are guaranteed, but offences committed when this freedom is used may be punished.”

Article 22

“Everyone has the right to respect for his private and family life, except in the cases and conditions provided for by law. ...”

Article 25

“The press is free; censorship can never be introduced; no payment of security can be demanded of authors, publishers or printers.

Where the author is known and resident in Belgium, neither the publisher, nor the printer nor the distributor may be prosecuted.”

Article 144

“Disputes about civil rights fall exclusively within the competence of the courts.”

2. The Civil Code

37. The relevant provisions of the Civil Code are worded as follows:

Article 1382

“Any act that causes damage to another shall render the person through whose fault the damage was caused liable to make reparation for it.”

Article 1383

“Everyone shall be liable for the damage he has caused not only by his own acts, but also by his negligence or carelessness.”

3. The Judicial Code

38. Articles 18, 19, 584, 1039 and 1080 of the Judicial Code provide as follows:

Article 18

“The interest in bringing an action must be vested and present.

An action may be allowed where it has been brought, even for declaratory purposes, with a view to preventing a violation of a right that is seriously threatened.”

Article 19

“A judgment is final when it exhausts the jurisdiction of the court in respect of a question in dispute, save for appeals provided for by law.

The judge may, before passing judgment, order a preliminary measure aimed at investigating the application or settling the parties' situation on an interim basis."

Article 584

"The President of the Court of First Instance shall, in respect of all matters except those which the law excludes from the jurisdiction of the courts of justice, give a provisional ruling in cases which he recognises as being urgent.

...

The matter shall be brought before the President by means of an urgent application or, in cases of absolute necessity, an *ex parte* application.

He may, among other things:

- (1) appoint administrators;
- (2) order certificates or expert reports for any purpose, even including the assessment of damage and the investigation of its causes;
- (3) order any measures that are necessary for the protection of the rights of those who are unable to ensure such protection themselves, including the sale of movable property that has been neglected or abandoned;
- (4) order the examination of one or more witnesses where one of the parties can show that this is of prima facie interest, even with a view to future litigation, provided that it is established that any delay in the hearing will necessarily prompt concerns that it will not be possible to take the evidence at a later stage."

Article 1039

"Orders for interim measures shall be made without prejudice to the merits. They shall be enforceable immediately, notwithstanding an application to set aside or an appeal, and without payment of a security, if the court has not ordered such payment.

If a party not appearing in court applies to have the order set aside, it shall not be entitled to appeal against the order made *in absentia*."

Article 1080

"The appeal on points of law, of which both the original and a copy must be signed by a lawyer authorised to practise in the Court of Cassation, shall include the appellant's grounds of appeal and submissions, together with an indication of the statutory provisions alleged to have been breached; failure to include any of the above shall render the appeal null and void."

B. Domestic case-law

1. *The Court of Cassation and the ordinary courts*

39. In a judgment of 9 December 1981, the Court of Cassation held¹:

“Neither television programmes nor cable broadcasts are forms of expression by means of printed matter ... Article 18 of the Constitution [current Article 25] is therefore inapplicable to them.”

40. The judgment further stated:

“Although Article 14 [current Article 19] of the Constitution, like Article 10 [of the Convention], guarantees freedom to manifest one’s opinions on any subject and accordingly does not allow the authorities to make the exercise of these freedoms subject to prior scrutiny of the opinions in question, these provisions nevertheless do not safeguard this freedom to an unlimited extent and, in particular, do not preclude the regulation, or prohibition, of commercial advertising in cable television broadcasts, where such regulation or prohibition is compatible with the requirements of supranational law.

...

There is no basis in law for the ground of appeal to the effect that Articles [19] and [25] of the Constitution prohibit all censorship, prior authorisation or advance prohibition of the expression of a particular opinion and its dissemination by any means whatsoever (Article [19] of the Constitution) or, more specifically, through the press (Article [25] of the Constitution).”

41. In a judgment of 29 June 2000, the Court of Cassation ruled on the power of the ordinary courts to prevent, restrict or regulate the distribution of press publications². It held that this power was, in principle, acceptable on the basis of Article 144 of the Constitution, Articles 584 and 1039 of the Judicial Code and Article 1382 of the Civil Code. In the case before it, the urgent-applications judge had issued an injunction – subsequently upheld both on an application by a third party to set it aside and on appeal – ordering the withdrawal from sale of all copies of the weekly magazine *Ciné Revue* which had published notes confiscated from a judge by the chairman of a parliamentary commission of inquiry on child disappearances; the Court of Cassation held that this did not amount to censorship because the publication had already been in circulation.

42. In an order of 17 November 1981, the President of the Brussels Court of First Instance held that “where individual freedoms are concerned, in particular freedom of expression, prohibition of all preventive measures is

1. *Pasicrisie belge (Pas.)*, 1982, I, 482.

2. *Journal des Procès (Jour. Proc.)*, 2000, no. 398, p. 25.

the rule¹. Accordingly, the application for an injunction banning, postponing or altering a broadcast is unfounded”. That approach was confirmed in an order made by the same judge on 3 May 1985².

43. Three years later, in an order of 16 November 1988, while not expressly referring to Article 10 of the Convention, the President of the Brussels Court of First Instance relied on Article 584 of Judicial Code to justify prohibiting part of a programme from being broadcast³.

44. On 25 October 1989 an *ex parte* injunction prohibited a broadcast without giving any further details as to the legal basis for that decision⁴. In an order of 12 October 1990 the Brussels urgent-applications judge dismissed an application for an injunction banning a book, relying in particular on Articles 19 and 25 of the Constitution and Article 10 of the Convention while also noting that, depending on the circumstances, he would be entitled under Article 584 of the Judicial Code to take the necessary steps to prevent any irreparable damage⁵. Several weeks later, in an order of 18 December 1990⁶, the urgent-applications judge held that Article 584 of the Judicial Code in itself constituted a “law” within the meaning of Article 10 of the Convention. Conversely, in an order of 22 August 1991 he held that there was no basis in Belgian law, as it currently stood, for the judiciary to take preventive measures restricting freedom of expression⁷.

45. In an order of 12 February 1992, while acknowledging that “it is true that no preventive measures as such exist in Belgian law in this sphere” (television), the urgent-applications judge nevertheless held again that Article 584 of the Judicial Code formed a sufficient basis for preventive intervention on his part⁸. Conversely, in an order of 8 January 1993 the urgent-applications judge of the Brussels Court of First Instance held that, in accordance with Article 10 of the Convention, the Belgian legal system prohibited prior restraints⁹.

1. Brussels Court of First Instance (CFI) (civil), urgent application, 17 November 1981, *Journal des tribunaux* (JT), 1982, p. 374.

2. Brussels CFI (civil), urgent application, 3 May 1985, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (JLMB), 1988, p. 1216.

3. Brussels CFI (civil), urgent application, 16 November 1988, JLMB, 1988, p. 1443, *Cahiers de droit judiciaire* (Cab. Dr. Jud.), 1991, p. 172.

4. Brussels CFI (civil), President, 25 October 1989, *Jour. Proc.*, 1989, no. 159, p. 30, *Cab. Dr. Jud.*, 1991, p. 174.

5. Brussels CFI (civil), 12 October 1990, *Jour. Proc.*, 1990, no. 181, p. 27, and note by F. Jongen; *Cab. Dr. Jud.*, 1991, p. 175.

6. Brussels CFI (civil), urgent application, 18 December 1990, *Cab. Dr. Jud.*, 1991, p. 176.

7. Brussels CFI (civil), urgent application, 22 August 1991, *Cab. Dr. Jud.*, 1991, p. 177.

8. Brussels CFI (civil), urgent application, 12 February 1992, unreported, *H.I.T.S./RTBF, Rôle des référés* (RR) no. 53.001.

9. Brussels CFI (civil), urgent application, 8 January 1993, unreported, *Moortgat et Cts/BRTN*, RR nos. 55.063 and 55.066.

46. However, six months later, on 16 June 1993, the same urgent-applications division ordered restrictions on a broadcast as a preventive measure¹.

47. On 12 September 1994 the urgent-applications judge held that Article 584 of the Judicial Code and Article 1382 of the Civil Code, read in conjunction, formed a sufficiently precise legal basis for the purposes of Article 10 of the Convention². On 16 November 1994 the President of the Brussels Court of First Instance issued an *ex parte* injunction prohibiting a broadcast on the basis of Article 584 of the Judicial Code³.

48. Two months later, in an order of 24 January 1995, the President of the Brussels Court of First Instance held, in complete contradiction to his previous decisions, that “as rightly argued by the defendant, Article 584 of the Judicial Code is a general provision conferring jurisdiction”, which could not justify empowering the urgent-applications judge to take the measure sought, and that “the applicant is mistaken in basing ... the application on Article 1382 of the Civil Code, which concerns redress for existing damage”⁴. He nevertheless considered that Belgian law did indeed contain a “law” within the meaning of Article 10 of the Convention, namely “the other individual rights and freedoms protected by law”. In an order of 6 April 1995 the same judge confirmed his previous decision, while taking care once again to point out that “it is true that, as regards restrictions on freedom of expression, Belgian law provides only for measures entailing retrospective sanctions”⁵.

49. Two weeks later, on 25 April 1995, the urgent-applications judge found that Article 22 of the Constitution, “by way of exception”, constituted the “law” within the meaning of Article 10 of the Convention⁶.

50. Ten days later, on 3 May 1995, the same judge held that “on account of the balance to be struck between respect for freedom of expression and

1. Brussels CFI (civil), urgent application, 16 June 1993, *Rechtskundig Weekblad (RW)*, 1993/1994, p. 619, with a note by J. Ceuleers, “Kan de rechter in kort geding preventief ingrijpen in een voorgenomen televisieuitzending?”, p. 620.

2. Brussels CFI (civil), urgent application, 12 September 1994, unreported, *Chez Pascal et Cts/RTBF*, RR no. 94/1383/c.

3. Brussels CFI (civil), President, 16 November 1994, unreported, *Van Bockstael*, RR no. 94/10974/b. Following an application by a third party to set the injunction aside, it was lifted on the ground that there was no extreme urgency (Brussels CFI (civil), urgent application, 5 January 1995, unreported, *Van Bockstael/RTBF*, RR no. 94/1855/c).

4. Brussels CFI (civil), urgent application, 24 January 1995, unreported, *Van Bockstael/RTBF*, RR no. 95/73/c.

5. Brussels CFI (civil), urgent application, 6 April 1995, *Jour. Proc.*, no. 284, 26 May 1995, p. 23, and note by M. Hanotiau, “Audiovisuel, presse et juge des référés: clarté et brouillard”, p. 25.

6. Brussels CFI (civil), urgent application, 25 April 1995, unreported, *Sierra 21 et Cts/RTBF*, RR no. 5/685/c.

respect for the other individual rights and freedoms protected by the law (in the broadest sense), these other rights and freedoms, being enshrined in ‘law’, could be taken to be accessible to the citizens concerned by them and framed in precise terms, and their safeguarding and hence protection could be deemed to constitute restrictions prescribed by law within the meaning of Article 10 [of the Convention]”¹. He pointed out that Article 8 of the Convention, Article 22 of the Constitution and section 10 of the Copyright Act of 30 June 1994 were all “laws” for the purposes of Article 10 of the Convention.

51. However, less than a year later, in an order of 10 April 1996 on an *ex parte* application, the President of the Brussels Court of First Instance held, on the basis of Articles 19 and 25 of the Constitution, that the courts were precluded from taking any preventive measures in matters concerning freedom of expression². A fortnight later, on 24 April 1996³, the urgent-applications judge, while expressly ruling out the application of Article 584 of the Judicial Code, held that he was entitled to take preventive measures under Article 22 of the Constitution and Article 8 of the Convention, which together constituted the “law” within the meaning of Article 10 of the Convention. In an order of 18 September 1996⁴ he confirmed that position and again justified his power to intervene on a preventive basis under Article 22 of the Constitution and Article 8 of the Convention.

52. Several weeks later, in an order of 6 November 1996, the same judge relied on the two above-mentioned provisions, but nevertheless added that regard should also be had to the right to protection of one’s image, as established by the courts, and to Article 584 of the Judicial Code as to the means of exercising that right⁵.

53. In the meantime, in an order of 18 October 1996, the urgent-applications judge had stated that where there was a risk of a flagrant breach of fundamental rights, there was nothing to prevent the urgent-applications judge from taking interim measures⁶. However, in an order of 9 January 1997⁷, the same urgent-applications division ruled that an application for an injunction prohibiting the publication of information from an ongoing

1. Brussels CFI (civil), urgent application, 3 May 1995, unreported, *Lambert et Cts/RTBF*, RR no. 95/740/c.

2. Brussels CFI (civil), President, 10 April 1996, unreported.

3. Brussels CFI (civil), urgent application, 24 April 1996, unreported, *Sterop et Cts/RTBF*, RR no. 589/c.

4. Brussels CFI (civil), President, 18 September 1996, unreported.

5. Brussels CFI (civil), urgent application, 6 November 1996, *Jour. Proc.*, 1996, no. 316, pp. 31 et seq.

6. Brussels CFI (civil), urgent application, 18 October 1996, *Auteurs et Média (A&M)*, 1997, p. 83. On appeal, the court held that there was no longer any urgency since no proceedings had been instituted on the merits for the broadcast to be prohibited. It therefore declared the original application unfounded on the ground that it had ceased to be urgent (Brussels, 19 November 1997, *A&M*, 1998, p. 42).

7. Brussels CFI (civil), urgent application, 9 January 1997, *A&M*, 1997, p. 197.

criminal investigation was at variance with Article 25 of the Constitution and declared it unfounded¹.

54. In a judgment of 30 June 1997, the Brussels Court of First Instance held that “the law is formed by a combined reading of Article 584 of the Judicial Code (which is a law conferring jurisdiction rather than a substantive law for the purposes of Article 10 of the Convention) and Article 8 of the Convention, which provides that everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence”. After noting that “on several occasions ... the urgent-applications judge has held that Belgian domestic legislation did indeed contain a ‘law’ allowing freedom of expression to be restricted for the purposes of Article 10 [of the Convention]”, it nevertheless acknowledged that “the reasoning in decisions supporting intervention by the urgent-applications judge is not unequivocal as regards the provisions constituting the law”².

55. In an order of 12 November 1997, the urgent-applications judge developed this argument further, holding that “intervention by the urgent-applications judge as a preventive measure ... is possible under Article 584 of the Judicial Code (a rule of jurisdiction empowering him to intervene in any matter), in conjunction with the provisions relating to the rights and freedoms which would be infringed as a result of freedom of expression, such as, in this instance, Article 8 [of the Convention], Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 22 of the Constitution ... [and] the right to protection of one’s image”³.

56. In an order of 26 May 1999, the Brussels urgent-applications judge dismissed an application for an injunction banning a book, although neither the parties nor the judge took Article 25 of the Constitution or Article 10 of the Convention into consideration⁴.

57. In an order of 18 October 2001, the urgent-applications judge observed that Article 25 of the Constitution prohibited any prior restraints on freedom of expression, including in audio-visual matters⁵. Lastly, in an order of 4 June 2003, the Brussels urgent-applications judge ruled that Article 25, which prohibits censorship, was also applicable to the audio-visual media and therefore precluded the courts from taking any kind of preventive measures restricting freedom of expression⁶.

1. “Overeenkomstig artikel 25 van de Grondwet kan de censuur van drukpers niet worden ingevoerd. Deze vordering komt voor als ongegrond.”

2. Brussels CFI (civil), urgent application, 30 June 1997, JT, 1997, p. 710, *A&M*, 1998, p. 264.

3. Brussels CFI (civil), urgent application, 12 November 1997, JLMB, 1998, p. 775.

4. Brussels CFI (civil), urgent application, 26 May 1999, *A&M*, 2000, p. 108.

5. Brussels CFI (civil), urgent application, 18 October 2001, unreported, *Proximedia/VRT*, RR no. 2011/1713/c.

6. Brussels CFI (civil), urgent application, 4 June 2003, JLMB, 2004, pp. 790-93.

58. In a judgment delivered on 14 January 2005 in the case of *Greenpeace Belgium v. Baggerwerken De Cloedt & Zoon and Others*, the Court of Cassation explicitly accepted that Article 6 of the Convention was in principle applicable to proceedings concerning urgent applications heard by the President of the Court of First Instance in accordance with Article 584 of the Judicial Code¹. In a second judgment delivered on the same day, the Court of Cassation did not give an explicit ruling on this issue but nevertheless did not declare a ground of appeal alleging a violation of Article 6 § 1 of the Convention inadmissible on this account.

2. *The Conseil d'Etat*

59. In a judgment of 28 August 2000, the *Conseil d'Etat* held that Articles 19 and 25 of the Constitution prohibited any prior scrutiny of the use of freedom of expression and freedom of the press². The judgment stated as follows:

“The provisions of the Constitution relied on by the applicant [Articles 19 and 25] do not preclude the punishment of press offences or offences committed in connection with the use of freedom of expression. They do, however, prohibit prior scrutiny of the use of these freedoms; in other words ... where printed matter cannot be distributed or opinions expressed until a public authority or other third party has determined whether they are lawful.

In the instant case, the Post Office does in fact reserve the right to examine the content of certain forms of election material from the standpoint of the Racism Act and to refuse to distribute them where it concludes that there has been an offence, whether or not it has sought the opinion of the Centre for Equal Opportunities and Combating Racism. It therefore carries out prior censorship. Freedom of the press and freedom of expression are devoid of meaning unless they are accompanied by the possibility of distributing printed matter or imparting opinions.”

3. *The Administrative Jurisdiction and Procedure Court*

60. In a judgment of 6 October 2004 on an application to set aside certain provisions of the Anti-Discrimination Act of 25 February 2003, the Administrative Jurisdiction and Procedure Court – which became the Constitutional Court on 7 May 2007 – held that the prohibition of preventive measures in general and of censorship in particular meant that intervention by the courts in banning the distribution of a publication was possible only where distribution had already begun³. It considered that in such cases, the court should ascertain whether the restriction of freedom of expression that might result from the application of section 19(1) of

1. *Pas.*, I, 76, no. 24.

2. *A&M*, 2000, p. 450.

3. No. 157/2004, B.75.

the Act of 25 February 2003 was necessary in the specific circumstances, whether it met a pressing social need and whether it was proportionate to the aim pursued by that provision. In accordance with section 19(1) of the Act in question, restrictions could therefore not be imposed on the right of citizens to express their opinions, even in the polemical tone that could typify public debate on social phenomena, and even where such opinions offended, shocked or disturbed the State or any sector of the population.

THE LAW

...

II. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 10 OF THE CONVENTION

76. The applicant company submitted that the advance viewing of the programme in issue by the Brussels Court of Appeal in order to monitor its content before it was broadcast, and the subsequent banning of the programme as a preventive measure, had infringed freedom of expression, freedom of the press and freedom to impart information, all of which were guaranteed by Article 10 of the Convention, which provides:

“1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

A. Admissibility

77. The Government contended, as their main submission, that the applicant company had not exhausted domestic remedies in that it had not pursued the proceedings on the merits. They submitted that the interim and preliminary nature of orders issued by the urgent-applications judge meant that they did not constitute *res judicata* with respect to the court dealing with the merits of the case, which accordingly was not bound by what the urgent-applications judge had decided. The urgent-applications judge simply adopted a protective measure preserving the applicant's rights so that the proceedings on the merits could take their normal course and

their outcome would not be deprived of all practical purpose, the aim being essentially to safeguard the future. The injunction issued in the present case by the President of the Court of First Instance had not been a final decision but had been solely intended to address a temporary situation pending the final judgment on the merits; the court hearing the case on the merits remained at liberty to depart entirely from the urgent-applications judge's conclusions. The injunction had itself specified that its validity was limited to the period before a decision was delivered on the merits, provided that the claimant instituted proceedings on the merits within one month, which Dr D.B. had done.

78. The Government asserted that the pursuit of proceedings on the merits had constituted – and still constituted – an accessible, effective and adequate remedy for ascertaining whether a judge could prohibit a television broadcast that allegedly infringed the rights of one of the parties. The court dealing with the merits was able not only to revise, vary or revoke the interim injunction by allowing the programme in question to be broadcast, but could also award damages if the measures ordered had been wrongly implemented and had caused harm. Article 747 of the Judicial Code, in its former wording, and former Article 751 of the same Code not only laid down precise time-limits but provided for the possibility for each party to request the prompt preparation of the case for hearing. The Government added that if the applicant company had availed itself of the option of pursuing the proceedings on the merits in parallel with the injunction proceedings, this would have enabled it to act as swiftly as possible and not to suffer any harm as a result of the length of the proceedings required to secure a final decision on the merits.

79. Although the courts hearing urgent applications and appeals against interim injunctions were bound only by the rules governing the urgent procedure, that did not limit their jurisdiction when hearing appeals against judgments on the merits. Indeed, such appeals were heard by a different bench from the one that had dealt with the urgent application. Moreover, it would be incorrect and hypothetical to maintain that the reasoning set out in the Court of Cassation's judgment of 2 June 2006 was applicable both to courts dealing with the merits and to the urgent-applications judge.

80. Relying on the *Editions Plon v. France* judgment (no. 58148/00, ECHR 2004-IV), the Government submitted that proceedings on the merits would have provided an opportunity, because of the additional time, to submit other evidence for the court's assessment concerning the applicant company's right to freedom of expression, not least because both the interim injunction and the judgment given on appeal had found the broadcast to

be defamatory because it had made very little reference, if any, to objective aspects such as lawsuits against Dr D.B.

81. Lastly, the Government submitted that as the applicant company had claimed to be the victim of an unjustified difference in treatment, it should have asked the urgent-applications judge to defer his decision in order to seek a preliminary ruling from the Administrative Jurisdiction and Procedure Court as to the distinction created between the print and audio-visual media in the Court of Cassation's case-law.

82. The applicant company contended that proceedings on the merits did not constitute a remedy in respect of a decision on an urgent application. It was well established in Belgian law that proceedings concerning urgent applications were independent of the main proceedings. Any decision taken on the merits had no retrospective effect on an interim injunction. The varying on appeal of a first-instance decision on an urgent application was the only means by which the decision could be annulled retrospectively, and was also the only basis on which a party could subsequently seek damages for any harm suffered as a result of the execution of the initial decision on the urgent application. Furthermore, the Court had consistently declared applications admissible where they had been lodged after the remedies under the urgent procedure alone had been exhausted.

83. The applicant company submitted that the Court of Cassation's judgment of 2 June 2006 had rendered illusory any prospect of success in proceedings on the merits. The judgment had been worded in general terms applicable both in urgent proceedings and in proceedings on the merits. Even if proceedings on the merits were to be counted as a remedy in respect of a decision on an urgent application, it would have been easy to foresee that their outcome would be unfavourable to the applicant company.

84. The applicant company asserted that the Government had deliberately neglected to mention that where a case was ready for hearing before either the Brussels Court of First Instance or the Brussels Court of Appeal, the parties still had to wait many months, or even years, before a date was set for the hearing, and then many months more before receiving a decision, as a result of an extremely serious backlog that had disrupted the operation of both courts at the time. The Government had also omitted to point out that they themselves had initiated the repeal of Article 751 of the Judicial Code by the Law of 26 April 2007 amending the Judicial Code with a view to tackling the courts' backlog, because the Article in question had been ineffective.

85. The applicant company submitted that it had not been required to seek a preliminary ruling from the Administrative Jurisdiction and Procedure Court since it was clear both from the special law concerning that court

and from the case-law of the Court of Cassation that the Constitutional Court did not have jurisdiction to review whether the interpretation of the Constitution itself was constitutional.

86. Lastly, the applicant company submitted that in the light of the judgment in *Micallef v. Malta* ([GC], no. 17056/06, ECHR 2009), the Government's objection of failure to exhaust domestic remedies was devoid of purpose. Since urgent proceedings themselves had to comply with Article 6, they had to be considered independently of the proceedings on the merits, given that there was no guarantee that shortcomings in injunction proceedings could be rectified in the main proceedings.

87. The Court reiterates that, according to its case-law, the only remedies which Article 35 of the Convention "requires to be exhausted are those that relate to the breaches alleged and at the same time are available and sufficient. The existence of such remedies must be sufficiently certain not only in theory but also in practice, failing which they will lack the requisite accessibility and effectiveness; it falls to the respondent State to establish that these various conditions are satisfied" (see, in particular, *Vernillo v. France*, 20 February 1991, § 27, Series A no. 198; *Dalia v. France*, 19 February 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I; *Civet v. France* [GC], no. 29340/95, ECHR 1999-VI; and *Gautrin and Others v. France*, 20 May 1998, § 38, *Reports* 1998-III). Furthermore, "[t]he rule [of exhaustion of domestic remedies] is neither absolute nor capable of being applied automatically. In reviewing whether it has been observed it is essential to have regard to the particular circumstances of each individual case. This means amongst other things that the Court must take realistic account of the general legal and political context in which the remedies operate, as well as the personal circumstances of the applicant" (see *Menteş and Others v. Turkey*, 28 November 1997, § 58, *Reports* 1997-VIII).

88. Moreover, an applicant who has availed himself of a remedy that is apparently effective and sufficient cannot be required also to have tried others that were available but probably no more likely to be successful (see *Aquilina v. Malta* [GC], no. 25642/94, § 39, ECHR 1999-III).

89. In the present case, the Court considers that the applicant company exhausted all the remedies under the urgent procedure since it appealed against the interim injunction issued by the President of the Court of First Instance and subsequently appealed on points of law against the judgment given on appeal. Pursuing the proceedings on the merits, which the opposing party had instituted in order to maintain the injunction, would not have enabled the applicant company – even in the event of a favourable outcome – to repair the damage caused by prohibiting the broadcast. Given that it would not have been possible to reschedule the broadcast within a

reasonable time, the proceedings on the merits – even assuming that they could be regarded as a remedy in respect of the injunction proceedings – did not constitute an effective remedy for the purposes of the Convention in the circumstances of the case. As the Court has noted, news is a perishable commodity and to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest (see *Hashman and Harrup v. the United Kingdom* [GC], no. 25594/94, § 32, ECHR 1999-VIII).

90. The Court further observes that in *Maurice v. France* ((dec.), no. 11810/03, 6 July 2004), where urgent proceedings had been concluded but two sets of proceedings on the merits were still pending, it dismissed a plea of non-exhaustion submitted by the Government, holding that a judgment of the *Conseil d'Etat* meant that any other remedy that the applicants might attempt was bound to fail.

91. With regard to the *Editions Plon* judgment (cited above) relied on by the Government, the Court observes that in that case it examined the injunction proceedings separately from the proceedings on the merits in determining whether there had been a violation of Article 10 of the Convention. Similarly, in *Hachette Filipacchi Associés v. France* ((dec.), no. 71111/01, 2 February 2006) it declared the application admissible in a case where the decision complained of had been delivered under the urgent procedure and subsequently upheld by the Court of Appeal and the Court of Cassation, but no proceedings on the merits had been instituted.

92. The Court therefore considers that the applicant company provided the domestic courts with an opportunity to uphold and afford redress for its complaint, that is, the alleged violation of its right to freedom of expression. It accordingly satisfied the requirement of prior exhaustion of domestic remedies set forth in Article 35 § 1 of the Convention. The Government's objection must therefore be dismissed.

93. The Court further notes that the applicant company's complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention. It also notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

B. Merits

1. Whether there was interference

94. The Court observes that the Belgian courts granted an interim injunction preventing the applicant company from broadcasting part of a television programme covering topical legal matters. The ban was intended to remain in place until a decision was delivered on the merits. It is therefore

clear – and it was not disputed by the parties – that there was “interference by public authority” with the exercise of the applicant company’s right under Article 10 of the Convention.

95. Such interference will infringe the Convention if it does not meet the requirements of paragraph 2 of Article 10. It must therefore be determined whether it was “prescribed by law”, pursued one or more of the legitimate aims set out in that paragraph and was “necessary in a democratic society” to achieve those aims.

2. *Whether the interference was justified*

(a) “Prescribed by law”

(i) *The parties’ submissions*

96. The Government contended that it was legitimate to make a distinction between the print and audio-visual media. The latter, particularly in the applicant company’s case, could not enjoy absolute freedom of expression, which would permit retrospective sanctions only. On no account could it be accepted that the only way of safeguarding the right to protection of one’s honour and to respect for private life in Belgium was through *ex post facto* redress, since this would deprive the urgent-applications judge of the power to prevent serious and imminent damage that could not easily be repaired.

97. The fundamental division which the Constitution sought to establish in Belgium between the print and audio-visual media resulted from an interpretation left to the discretion of the relevant authorities. Although the freedom of the audio-visual media was not protected by Article 25 of the Constitution, their freedom of expression and opinion nevertheless enjoyed protection under Article 19; this was in accordance with Article 10 of the Convention. Beyond the sphere of criminal law, the audio-visual media differed from the print media in terms of their nature and effects. The mere existence of a licensing system, linked to the very nature of the audio-visual media, in itself excluded such media from the scope of Article 25 of the Constitution, which did not allow any form of censorship, a concept that indisputably encompassed licensing. As regards effects, the *Jersild v. Denmark* judgment (23 September 1994, Series A no. 298) provided a clear illustration of how a prime-time television show could have a wide-ranging impact, thereby infringing the rights of others.

98. The Government submitted that the present case differed from the *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium* case (no. 64772/01, 9 November 2006) in that it concerned the audio-visual media in relation to Article 19

of the Constitution, rather than the print media in relation to Article 25. The extremely severe penalties referred to in the above-mentioned case were not applicable to the audio-visual media, whose freedom of expression was governed exclusively by Article 19 of the Constitution, a provision that did not prohibit censorship in such absolute terms as Article 25 did. That being so, Article 19 allowed a preventive system to operate with regard to freedom of expression, subject to certain fundamental conditions. In order to assess the level of acceptability of a preventive measure in a democratic State, a clear distinction had to be made between arbitrary intervention on the part of the executive and a situation where the courts were called upon to intervene at the request of a party in the context of a dispute between two private individuals, with a limit on the duration of any prior restraints.

99. The Government further submitted that the interference in issue had been “prescribed by law”. Not only had the legal provisions on which the domestic courts had based their decisions been accessible, but the Court of Cassation’s position had been entirely foreseeable. Its case-law concerning preventive and restrictive measures affecting the exercise of freedom of expression had been well established since the judgment of 9 December 1981 (see paragraph 39 above) and had been applied on many subsequent occasions. In addition, the Belgian Parliament had had occasion to enact a number of measures entailing general bans on expression, for example through Articles 383 and 378 *bis* of the Criminal Code. A reading of Article 144 of the Constitution and Article 18, second paragraph, Article 19, second paragraph, and Articles 584 and 1039 of the Judicial Code, taken together, suggested that preventive measures affecting the exercise of freedom of expression could be taken by the urgent-applications judge on an interim basis, in the event of an emergency, to prevent the infringement of a civil right protected by the Constitution and the Convention, after the judge had weighed up the interests at stake, such measures being limited to cases involving flagrant violations of the rights of others. Lastly, the Court of Cassation had taken the view that only the provisions of the Judicial Code and Article 144 of the Constitution counted as the “law” forming the basis for the interference in issue, and not Article 8 of the Convention, which could serve solely as the legitimate aim that could be pursued by an interference with freedom of expression but not as the law on which the interference was based.

100. The applicant company submitted that neither Articles 22 and 144 of the Constitution, nor Article 8 of the Convention, nor Articles 584 and 1039 of the Judicial Code (nor Articles 18 and 19 of the same Code in the case of proceedings on the merits), nor Article 1382 of the Civil Code

constituted a law within the meaning of the Convention authorising the courts to take a preventive measure entailing restrictions.

101. The applicant company asserted that the Government's arguments that the audio-visual media were subject to a prior licensing process were irrelevant in the present case, given that it agreed with the Advocate-General's interpretation of the relevant constitutional provisions in his submissions to the Court of Cassation (see paragraphs 30-31 above). The Constitution prohibited all measures entailing prior restraints on freedom of expression that were based on an analysis of the content of the opinion expressed, the interim injunction prohibiting the broadcast in the present case having been issued precisely because its contents might harm Dr D.B.'s interests. The applicant company emphasised that the Court of Cassation had consistently taken the view that Article 25 of the Constitution was merely the "corollary", in relation to freedom of the press, of Article 19, which concerned freedom of expression in general. On that account, Article 25 could not entail a more absolute prohibition on censorship than that enshrined in Article 19.

102. As to whether there was a law allowing prior restraints in Belgium, the applicant company asserted that this could not be the case; otherwise, the law would be in breach of Article 19 of the Constitution. This was illustrated by a judgment of 6 October 2004 in which the Administrative Jurisdiction and Procedure Court, ruling on a complaint against the Anti-Discrimination Act of 25 February 2003, had held that when issuing an injunction, a court should "have regard to the prohibition of preventive measures in general and of censorship in particular under Articles 19 and 25 of the Constitution; this implies that intervention by the courts is possible only where dissemination has already begun".

(ii) *The Court's assessment*

103. The Court reiterates that a norm cannot be regarded as a "law" within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct; he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty. While certainty is desirable, it may bring in its train excessive rigidity; and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice (see *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, § 41, ECHR 2007-IV).

104. The Court further reiterates that the scope of the notion of foreseeability depends to a considerable degree on the content of the text in issue, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed. A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take appropriate legal advice to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. This is particularly true in relation to persons carrying on a professional activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. On this account they can be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails (see, for example, *Cantoni v. France*, 15 November 1996, § 35, Reports 1996-V, and *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, §§ 43-45, ECHR 2004-VI).

105. The Court has often pointed out that news is a perishable commodity and that to delay its publication, even for a short period, may well deprive it of all its value and interest. This danger also applies to publications other than periodicals that deal with a topical issue. Admittedly, Article 10 does not prohibit prior restraints on publication as such. This is borne out not only by the words “conditions”, “restrictions”, “preventing” and “prevention” which appear in that provision, but also by the Court’s judgments in *The Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)* (26 April 1979, Series A no. 30), and *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann v. Germany* (20 November 1989, Series A no. 165). However, the dangers inherent in prior restraints are such that they call for the most careful scrutiny on the part of the Court. Accordingly, a legal framework is required, ensuring both tight control over the scope of any bans and effective judicial review to prevent potential abuses (see *Association Ekin v. France*, no. 39288/98, § 58, ECHR 2001-VIII).

106. The Court observes that in the instant case the Brussels Court of Appeal held that Article 18, second paragraph, Article 19, second paragraph, and Articles 584 and 1039 of the Judicial Code, read in conjunction with Article 8 of the Convention and Article 22 of the Constitution, allowed the courts to take preventive measures restricting freedom to broadcast a programme. The Court of Cassation, for its part, after pointing out that Article 22 of the Constitution and Article 8 of the Convention enshrined the right to respect for private and family life, which included the right to protection of one’s reputation and honour, held that the above-mentioned Articles of the Judicial Code permitted the restrictions provided for in Article 10 § 2 of the Convention and were sufficiently precise to enable anyone, if need be with appropriate legal advice, to foresee the legal consequences of his or her acts.

107. As to whether the provisions empowering the urgent-applications judge to ban broadcasts – both in general and as applied in the present case – were accessible or foreseeable in their application, the Court notes that in Belgian law, freedom of expression is set forth firstly in Articles 19 and 25 of the Constitution, which guarantee freedom of opinion and freedom of the press, secondly in Articles 1382 and 1383 of the Civil Code, which punish abuses of this freedom, and thirdly in Articles 18, 19, 584 and 1039 of the Judicial Code, which define the various means of recourse to the judicial authorities to ensure that the rights in question are respected.

108. Nevertheless, the Court notes that Article 19 of the Constitution provides solely for the punishment of offences committed when the freedoms set forth therein are used, including freedom of expression; this implies that only retrospective sanctions can be imposed for errors and abuses committed while exercising this freedom. Articles 18, 19, 584 and 1039 of the Judicial Code, and Article 1382 of the Civil Code, read separately or in conjunction with Article 144 of the Constitution, are general provisions concerning the courts' jurisdiction and do not provide any clarification as to the type of restrictions allowed, their purpose, duration and scope or the possibility of reviewing them. It follows that there is not a sufficiently precise legal framework governing the scope of any bans, as required by the *Association Ekin* judgment (cited above).

109. The Court considers that the present case differs from both *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue* (cited above) and *De Haes and Gijssels v. Belgium* (24 February 1997, *Reports* 1997-I). In the former case, it held that the combined application of Article 1382 of the Civil Code and Article 18, second paragraph, and Article 584 of the Judicial Code should be taken to pursue the aim of limiting the scale of damage already caused by publication of an article, which meant that the measure complained of had been accessible and foreseeable; in the latter case, it held that Article 1382 of the Civil Code could constitute a law within the meaning of Article 10 § 2 of the Convention. Both these cases, however, concerned retrospective restrictions on freedom of the print media.

110. The Court observes that in the judgment of 29 June 2000 in the context of the above-mentioned *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue* case (see paragraph 41 above), the Court of Cassation accepted that the urgent-applications judge was empowered to restrict or regulate audio-visual broadcasts or the distribution of printed matter on the basis of Article 144 of the Constitution, Articles 584 and 1039 of the Judicial Code and Article 1382 of the Civil Code. However, in a judgment of 28 August 2000 (see paragraph 59 above), the *Conseil d'Etat* held that Articles 19 and 25 of the Constitution prohibited any prior restraints on the use of freedom of

expression and freedom of the press or, in other words, the possibility of postponing the distribution of printed matter or the expression of opinions until a public authority or other third party had determined whether they were lawful. Lastly, in a judgment of 6 October 2004, the Administrative Jurisdiction and Procedure Court (see paragraph 60 above) held that the prohibition of preventive measures in general and of censorship in particular meant that intervention by the courts in banning the distribution of a publication was possible only where distribution had already begun.

111. The Court notes more specifically that while Article 584 of the Judicial Code, read separately or in conjunction with Article 1382 of the Civil Code, allows intervention by the urgent-applications judge, there are discrepancies in the case-law as to whether the judge may take preventive measures, particularly as Articles 1382 and 1383 provide for a system of retrospective penalties.

112. The Court reiterates that the role of adjudication vested in the courts is to dissipate any doubts that may remain as to the interpretation of norms whose wording is not absolutely precise (see *Cantoni*, cited above, § 32).

113. There is certainly a body of substantive case-law, in particular decisions by urgent-applications judges, concerning judicial scrutiny of the press in Belgium, but it contains certain discrepancies. While the order issued in the present case stated that it had frequently been held that the urgent-applications judge could take preventive measures, an examination of other orders made on urgent applications indicates that there is no clear and consistent approach among the Belgian courts that would have enabled the applicant company to foresee, to a reasonable degree, the possible consequences of broadcasting the programme in question. The various orders of this kind, even those of different judges of the same court, are notable for the contradictions between them (see paragraphs 39-58 above).

114. However, judicial scrutiny by the urgent-applications judge of the dissemination of information – by whatever media – involving a balancing exercise between the various competing interests would be inconceivable without a framework laying down precise and specific rules on the application of prior restraints on freedom of expression. In the absence of such a framework, there is a risk that this freedom might be threatened by the proliferation of complaints and the discrepancies in the solutions reached by urgent-applications judges. Firstly, information about television programmes is often provided in advance and published in the press, thus affording individuals who fear that they might face criticism the opportunity to apply to the courts before the scheduled broadcast; and, secondly, the

discretion enjoyed by urgent-applications judges and the variety of solutions they have reached might result in a case-by-case approach to preventive measures in the audio-visual sphere, which would not be conducive to preserving the very essence of the freedom to impart information.

115. Admittedly, since it does not prevent States from requiring the licensing of audio-visual media, Article 10 of the Convention accepts the principle of a difference in treatment between the audio-visual and print media. However, the distinction made by the Belgian Court of Cassation on the basis of the medium by which information is conveyed – that is, the application of different Articles of the Constitution for the print and audio-visual media – does not appear decisive in the instant case. It does not ensure protection through a strict legal framework for the prior restrictions permitted by the Convention on the dissemination of information, ideas and opinions, especially as the domestic courts have not settled the question of the meaning of the notion of “censorship” as prohibited by Article 25 of the Constitution. In this connection, the Court notes that not only are there discrepancies in the approaches taken by urgent-applications judges in such matters in Belgium; there are also divergences in the case-law of the supreme courts (see paragraph 110 above). It would add that if prior restraints are required in the media sphere, they must form part of a legal framework ensuring both tight control over the scope of any bans and effective judicial review to prevent potential abuses (see *Association Ekin*, cited above, § 58).

116. In conclusion, the Court considers that the legislative framework in Belgium, together with the existing case-law of the domestic courts, as applied in the applicant company’s case, did not satisfy the foreseeability requirement under the Convention and did not afford the company the sufficient degree of protection to which it was entitled under the rule of law in a democratic society. There has therefore been a violation of Article 10 of the Convention.

117. Having regard to the above conclusion, the Court does not consider it necessary to ascertain whether the other requirements of paragraph 2 of Article 10 were complied with in the present case.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

118. 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

119. The applicant company submitted firstly that it had sustained pecuniary damage as a result of the permanent loss of the programme in issue. Since the programme concerned a topical issue and had not been screened within a short time after being produced, it would now never be broadcast. However, it was difficult for the applicant company to put a precise figure on the damage sustained and to produce relevant supporting documents. That being so, the Court considers that the finding of a violation of the Convention will constitute sufficient redress for the damage sustained under this head, and the same applies to the non-pecuniary damage suffered by the applicant company as a result both of the restriction of its freedom to impart information and of the impact which the interference may have had on the programme's reputation for credibility.

120. In these circumstances, the Court holds that the finding of a violation is sufficient to compensate for the damage sustained by the applicant company.

B. Costs and expenses

121. The applicant company claimed 24,261.70 euros (EUR) in respect of its costs and expenses before the Belgian courts and EUR 17,752.70 for those incurred before the Court.

122. The Government left the matter to the Court's discretion.

123. According to the Court's case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum in relation to the violations it has found. In the present case, the Court notes that the applicant company has produced detailed evidence of its costs before the domestic courts and the Court. It therefore decides to award it the sum claimed under this head in full, namely EUR 42,014.40, plus any tax that may be chargeable to it.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the application admissible;

...

3. *Holds* that there has been a violation of Article 10 of the Convention;
4. *Holds* that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for the pecuniary and non-pecuniary damage sustained by the applicant company;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant company, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 42,014.40 (forty-two thousand and fourteen euros and forty cents) in respect of costs and expenses, plus any tax that may be chargeable to the applicant company;
 - (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;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant company's claim for just satisfaction.

Done in French, and notified in writing on 29 March 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Stanley Naismith
Registrar

Danutė Jočienė
President

MEGADAT.COM SRL v. MOLDOVA
(Application no. 21151/04)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 17 MAY 2011¹
(Just satisfaction – striking out)

1. English original.

SUMMARY¹

Unilateral declaration by respondent Government during just-satisfaction proceedings

Article 37 § 1

Striking out applications – Unilateral declaration by respondent Government during just-satisfaction proceedings – Uncertainty of claim in respect of anticipated income – Offer of equitable compensation – Continued examination not justified

*

* *

In a judgment of 8 April 2008, the European Court held that a ruling by the Moldovan national telecommunications regulatory authority that the applicant company's licences to operate as an Internet service provider were invalid had violated the company's right to the peaceful enjoyment of its possessions under Article 1 of Protocol No. 1. The question of just satisfaction was reserved. In August 2010, after failing to reach a friendly-settlement agreement with the applicant company, the Government issued a unilateral declaration in which it undertook to pay 120,000 euros (EUR) in respect of damage and EUR 10,000 in respect of costs and expenses. The applicant company considered the amount too low and asked the Court to continue to examine the case.

Held

Article 37 § 1: The Court could, under certain circumstances, strike out all or part of an application on the basis of a unilateral declaration by a respondent Government even if the applicant wished the examination of the case to be continued. Moreover, there was nothing to prevent a respondent State from filing a unilateral declaration relating, as in the instant case, to the reserved Article 41 procedure.

The material before the Court indicated that the bulk of the applicant company's claimed pecuniary losses did not derive from an activity that had come into existence prior to the withdrawal of the licences, but from plans that had never gone further than anticipation. The applicant company would have needed new licences for the implementation of the business plan that formed the basis of its claim and it was a matter of conjecture whether it would have been able to obtain such licences and, if so, how long it would have taken. That being so, the applicant company's anticipated income could not be considered a legally protected interest of sufficient

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

certainty to be compensatable. Its claims in respect of non-pecuniary damage and of costs and expenses were excessive. In the light of these considerations and of the amount of compensation offered by the Government, which appeared equitable, the Court was satisfied that respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto did not require it to continue the examination of the case. *Conclusion*: struck out (unanimously).

Case-law cited by the Court

Brumărescu v. Romania (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, ECHR 2001-I
Oferta Plus S.R.L. v. Moldova (just satisfaction), no. 14385/04, 12 February 2008
Dacia S.R.L. v. Moldova (just satisfaction), no. 3052/04, 24 February 2009
Racu v. Moldova (just satisfaction – striking out), no. 13136/07, 20 April 2010

In the case of Megadat.com SRL v. Moldova,

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Josep Casadevall, *President*,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Marialena Tsirli, *Deputy Section Registrar*,

Having deliberated in private on 12 April 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 21151/04) against the Republic of Moldova lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by Megadat.com SRL (“the applicant company”), a company incorporated in the Republic of Moldova, on 8 June 2004.

2. In a judgment delivered on 8 April 2008 (“the principal judgment”), the Court held that the applicant company’s right guaranteed by Article 1 of Protocol No. 1 had been breached as a result of the invalidation of its licences (see *Megadat.com SRL v. Moldova*, no. 21151/04, § 79, ECHR 2008).

3. Since the question of the application of Article 41 of the Convention was not ready for decision, the Court reserved it and invited the Government and the applicant company to submit, within three months, their written observations on that issue and, in particular, to notify the Court of any agreement they might reach.

4. The applicant company and the Government each filed observations.

THE LAW

5. The applicant company claimed 12,512,075 euros (EUR) in respect of pecuniary damage. The claim was based on a business plan drawn up in 2003 for Megadat.com SRL and Megadat.com International SRL (not an applicant in this case) concerning the implementation of new technologies such as digital television and high-speed Internet and a 7-14% annual

growth of the market. In support of its claims, the applicant company submitted a report prepared by Estimator-VM, a rating agency from Moldova. The period covered in the report was from April 2004 to July 2008. The applicant company also claimed EUR 100,000 in respect of non-pecuniary damage and argued that the company and its managers had been under severe pressure and had been subjected to endless searches and checks by all the inspection and law-enforcement bodies of the State. The applicant company's manager, Mr E. Musuc, had been prosecuted for peacefully protesting against the unlawful closure of the company and had been the victim of an unlawful arrest (see *Musuc v. Moldova*, no. 42440/06, 6 November 2007). The applicant company also claimed EUR 36,000 for costs and expenses, EUR 12,000 of which was for its representation before the Court and the rest for the amount paid to the rating agency Estimator-VM.

6. The Government contested the amounts claimed by the applicant company and argued, in the first place, that Megadat.com International SRL was not an applicant in the case and that any information concerning its business perspectives was irrelevant. Moreover, the Government submitted that the implementation of any new technologies of the kind mentioned in the business plan submitted by the applicant company would have required new licences. It is not known how long it would have taken to obtain such licences and whether the applicant company would have obtained them at all. According to the Government, the business plan had been based on the assumption that there would be no competition in the market. Moreover, the Government submitted that after the withdrawal of its licences in October 2003 the applicant company could have reapplied and obtained new licences after six months. Accordingly, any lost profit should only be calculated for a period of six months, plus the fifteen days necessary to complete the formalities. The fact that the applicant company had not mitigated its losses by reapplying for new licences after six months could not be held against the Government. In any event, the calculation could not go beyond April 2007, the date on which the applicant company's licences were due to expire.

7. On 19 August 2010, after failing to reach a friendly-settlement agreement with the applicant company, the Government informed the Court that they proposed issuing a unilateral declaration with a view to resolving the issue of just satisfaction. The Government undertook to pay the applicant company EUR 120,000 to cover any damage as well as EUR 10,000 for costs and expenses. This sum would be payable within three months from the date of notification of the judgment adopted by the

Court under Article 37 § 1 of the Convention. In the event of failure to pay this sum within the said three-month period, the Government undertook to pay simple interest on it, from the expiry of that period until settlement, at a rate equal to the marginal lending rate of the European Central Bank during the default period, plus three percentage points. They further requested the Court to strike out the application in accordance with Article 37 of the Convention.

8. By letter of 7 October 2010, the applicant company's representative expressed the view that the sum mentioned in the Government's declaration was unacceptably low and requested the Court to reject the Government's proposal on that basis. The applicant company insisted on the claims made in its observations (see paragraph 5 above).

9. The Court notes that Article 37 of the Convention provides that it may at any stage of the proceedings decide to strike an application out of its list of cases where the circumstances lead to one of the conclusions specified under sub-paragraphs (a), (b) or (c) of paragraph 1 of that Article. Article 37 § 1 (c) enables the Court to strike a case out of its list in particular where the circumstances lead to the following conclusion:

“[If] for any other reason established by the Court, it is no longer justified to continue the examination of the application.”

Article 37 § 1 *in fine* includes the following proviso:

“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.”

10. The Court also notes that under certain circumstances it may strike out an application, or part thereof, under Article 37 § 1 (c) of the Convention on the basis of a unilateral declaration by a respondent Government even if the applicant wishes the examination of the case to be continued. Moreover, there is nothing to prevent a respondent State from filing a unilateral declaration relating, as in the instant case, to the reserved Article 41 procedure. To this end, the Court will examine the declaration carefully in the light of the general principles applicable in respect of Article 41 of the Convention (see, for example, *Brumărescu v. Romania* (just satisfaction) [GC], no. 28342/95, § 20, ECHR 2001-I).

11. In examining the present case the Court obtained from the parties information concerning the net post-tax profit of the applicant company during the last three years of its activity. According to the information provided by the parties, it appears that in 2001 the applicant company suffered a loss of EUR 317,922. In 2002 the applicant company's net profit was EUR 145,680 and in 2003 it was EUR 202,706.

12. On the basis of the above figures and of the submissions made by the applicant company, the Court notes that the bulk of its claimed pecuniary losses do not derive from an activity that came into existence prior to the withdrawal of the licences, but from plans that never went further than anticipation. In particular, it does not appear that the applicant company undertook any steps in order to implement the 2003 business plan. The Court agrees with the Government's submission that the applicant company would have needed new licences for the implementation of its business plan and that there was a great degree of conjecture involved in any attempt to predict how long it would have taken to obtain such licences and whether it would have been able to obtain them at all. In such circumstances, and leaving aside the fact that the applicant company's claims refer also to a business entity which is not an applicant in the present case, the Court is not convinced that the applicant company's anticipated income could be considered a legally protected interest of sufficient certainty to be compensatable.

13. The Court also examined the applicant company's claims in respect of non-pecuniary damage and costs and expenses and considers them to be excessive in the light of its case-law (see *Oferta Plus S.R.L. v. Moldova* (just satisfaction), no. 14385/04, 12 February 2008, and *Dacia S.R.L. v. Moldova* (just satisfaction), no. 3052/04, 24 February 2009).

14. Having regard to the above considerations and to the amount of compensation proposed by the Government, which appears to be equitable in the present case, the Court considers that it is no longer justified to continue the examination of the case (Article 37 § 1 (c)) (see *Racu v. Moldova* (just satisfaction – striking out), no. 13136/07, 20 April 2010).

15. In the light of all the above considerations, the Court is satisfied that respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto does not require it to continue the examination of the case (Article 37 § 1 *in fine*).

Accordingly, it should be struck out of the list.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Takes note* of the terms of the respondent Government's declaration and of the modalities for ensuring compliance with the undertakings referred to therein;
2. *Decides* to strike the case out of its list of cases.

Done in English, and notified in writing on 17 May 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Mariarena Tsirli
Deputy Registrar

Josep Casadevall
President

MEGADAT.COM SRL c. MOLDOVA
(Requête n° 21151/04)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 17 MAI 2011¹
(Satisfaction équitable – radiation)

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹

Déclaration unilatérale du gouvernement défendeur pendant la procédure relative à la satisfaction équitable

Article 37 § 1

Requête radiée du rôle – Déclaration unilatérale du gouvernement défendeur pendant la procédure relative à la satisfaction équitable – Incertitudes dans la demande quant aux revenus prévisionnels – Offre d'une indemnisation équitable – Poursuite de l'examen non justifiée

*

* *

Par un arrêt rendu le 8 avril 2008, la Cour européenne a dit qu'une décision de l'autorité nationale moldave de régulation des télécommunications prononçant l'invalidité des licences de la société requérante qui lui permettaient d'exploiter son activité de fournisseur d'accès à l'Internet avait violé son droit au respect de ses biens garanti par l'article 1 du Protocole n° 1. La question de la satisfaction équitable avait été réservée. En août 2010, faute d'avoir abouti à un accord amiable avec l'intéressée, le Gouvernement a prononcé une déclaration unilatérale par laquelle il s'engageait à payer 120 000 euros (EUR) pour tout dommage ainsi que 10 000 EUR pour frais et dépens. La société requérante a jugé les montants trop peu élevés et prié la Cour de poursuivre son examen de l'affaire.

Article 37 § 1 : la Cour peut, dans certaines circonstances, rayer de son rôle tout ou partie d'une requête sur la base d'une déclaration unilatérale de l'Etat défendeur quand bien même le requérant souhaiterait qu'elle poursuive son examen. De plus, rien n'empêche l'Etat défendeur de prononcer une déclaration unilatérale concernant, comme en l'espèce, la procédure relative à l'article 41 dont la suite a été réservée.

Les éléments produits devant la Cour indiquent que, pour l'essentiel, la perte de gain que la société requérante allègue se fonde non pas sur une activité née antérieurement au retrait des licences mais sur des plans qui n'ont jamais dépassé le stade des prévisions. Il aurait fallu à l'intéressée de nouvelles licences pour mettre en œuvre le plan d'activité sur lequel se fonde ses prétentions et chercher à prédire s'il aurait été possible de les obtenir et, dans l'affirmative, combien de temps il aurait fallu pour ce faire relève de la conjecture. Dans ces conditions, les gains prévisionnels

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

de la société requérante ne peuvent être qualifiés d'intérêt juridiquement protégé suffisamment certain pour être indemnisable. Les demandes formulées par elle pour dommage moral et frais et dépens sont excessives. Compte tenu des éléments ci-dessus et du montant de l'indemnisation proposé par le Gouvernement, qui apparaît équitable, la Cour est convaincue que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles ne lui impose plus de poursuivre l'examen de la requête.

Conclusion: radiation du rôle (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Brumărescu c. Roumanie (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, CEDH 2001-I
Oferta Plus SRL c. Moldova (satisfaction équitable), n° 14385/04, 12 février 2008
Dacia S.R.L. c. Moldova (satisfaction équitable), n° 3052/04, 24 février 2009
Racu c. Moldova (satisfaction équitable – radiation), n° 13136/07, 20 avril 2010

En l'affaire Megadat.com SRL c. Moldova,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,

Alvina Gyulumyan,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Luis López Guerra,

Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Marialena Tsirlī, *greffière adjointe de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 12 avril 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 21151/04) dirigée contre la République de Moldova et dont une société de droit moldave, Megadat.com SRL (« la société requérante »), a saisi la Cour le 8 juin 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Par un arrêt du 8 avril 2008, la Cour a jugé qu'il y avait eu violation du droit garanti à la société requérante par l'article 1 du Protocole n° 1 à raison de l'invalidation de ses licences (*Megadat.com SRL c. Moldova*, n° 21151/04, § 79, CEDH 2008).

3. La question de l'application de l'article 41 de la Convention ne se trouvant pas en l'état, la Cour l'a réservée et a invité le Gouvernement et la société requérante à lui soumettre par écrit, dans les trois mois, leurs observations sur ladite question et notamment à lui donner connaissance de tout accord auquel ils pourraient aboutir.

4. Tant la société requérante que le Gouvernement ont déposé des observations.

EN DROIT

5. La société requérante réclame 12 512 075 euros (EUR) pour dommage matériel. La somme se fonde sur un plan d'activité établi en 2003 pour Megadat.com SRL et Megadat.com International SRL (qui n'a pas la qualité de requérant en l'espèce) concernant la mise en œuvre de nouvelles technologies telles que la télévision numérique et l'Internet haut

débit, et sur une croissance annuelle du marché de 7 à 14 %. A l'appui de sa demande, l'intéressée a produit un rapport rédigé par Estimator-VM, une agence de notation moldave. La période couverte dans le rapport va d'avril 2004 à juillet 2008. La société requérante réclame également 100 000 EUR pour dommage moral et soutient que sa direction a subi de fortes pressions et a été l'objet de perquisitions et de vérifications incessantes de la part de tous les services d'inspection et de répression de l'Etat. Son directeur, M. E. Musuc, aurait été poursuivi pour avoir manifesté pacifiquement contre la fermeture illégale de la société et aurait été victime d'une arrestation irrégulière (*Musuc c. Moldova*, n° 42440/06, 6 novembre 2007). La société requérante demande enfin 36 000 EUR pour ses frais et dépens, dont 12 000 EUR pour sa représentation devant la Cour et le reste pour l'agence de notation Estimator-VM.

6. Le Gouvernement conteste les montants réclamés par la société requérante. Il soutient tout d'abord que Megadat.com International n'a pas la qualité de requérant en l'espèce et que tout élément relatif à ses perspectives commerciales est hors de propos. Il soutient en outre que la mise en œuvre de toute nouvelle technologie du type mentionné dans le plan d'activité aurait nécessité de nouvelles licences. Nul ne saurait combien de temps il aurait fallu pour les obtenir ni même si la société requérante y serait parvenue. Le plan d'activité reposerait sur le postulat d'une absence de concurrence sur le marché. Le Gouvernement estime également que, après le retrait de ses licences en octobre 2003, la société requérante aurait pu redemander et obtenir de nouvelles licences passé six mois. Dès lors, toute perte de gain ne pourrait être calculée que pour une période de six mois, plus les quinze jours nécessaires à l'accomplissement des formalités. Le fait que la société requérante n'a pas cherché à atténuer ses pertes en redemandant de nouvelles licences après six mois ne pourrait être retenu contre le Gouvernement. En tout état de cause, le calcul doit s'arrêter au mois d'avril 2007, au cours duquel les licences de la société requérante devaient expirer.

7. Le 19 août 2010, faute d'avoir abouti à un accord amiable avec la société requérante, le Gouvernement a avisé la Cour qu'il proposait de prononcer une déclaration unilatérale en vue de régler la question de la satisfaction équitable. Il s'engageait à verser à la société requérante 120 000 EUR pour tout chef de dommage ainsi que 10 000 EUR pour frais et dépens, sommes à verser dans les trois mois à compter de la date de notification de l'arrêt adopté par la Cour en application de l'article 37 § 1 de la Convention. En cas de non-versement des sommes dans ce délai, il s'engageait à les majorer, jusqu'au règlement, 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. Il demandait en outre à la Cour de rayer la requête du rôle en vertu de l'article 37 de la Convention.

8. Dans une lettre du 7 octobre 2010, le représentant de la société requérante indiqua que les sommes mentionnées dans la déclaration du Gouvernement étaient si peu élevées qu'elles étaient inacceptables et pria la Cour de rejeter la proposition du Gouvernement pour cette raison. La société requérante s'en tenait à ses demandes présentées dans ses observations (paragraphe 5 ci-dessus).

9. La Cour rappelle que l'article 37 de la Convention prévoit que, à tout moment de la procédure, elle peut décider de rayer une requête du rôle lorsque les circonstances permettent d'aboutir à l'une des conclusions énoncées aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 1 de cet article. L'article 37 § 1 c) lui permet de prononcer la radiation en particulier si

« pour tout autre motif dont la Cour constate l'existence, il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête. »

L'article 37 § 1 *in fine* renferme la réserve suivante :

« 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. »

10. La Cour rappelle en outre que, dans certaines circonstances, elle peut rayer de son rôle une requête, ou une partie de celle-ci, en application de l'article 37 § 1 c) sur la base d'une déclaration unilatérale de l'Etat défendeur quand bien même le requérant souhaiterait qu'elle poursuive son examen. De plus, rien n'empêche l'Etat défendeur de prononcer une déclaration unilatérale concernant, comme en l'espèce, la procédure relative à l'article 41 dont la suite a été réservée. Dans cette optique, la Cour examinera minutieusement la déclaration à la lumière des principes généraux applicables sur le terrain de l'article 41 de la Convention (voir, par exemple, *Brumărescu c. Roumanie* (satisfaction équitable) [GC], n° 28342/95, § 20, CEDH 2001-I).

11. Dans le cadre de son examen du cas d'espèce, la Cour a obtenu des parties des éléments d'information sur les bénéfices nets de la société requérante au cours des trois dernières années de son activité. Selon ces éléments, l'intéressée a subi une perte de 317 922 EUR en 2001, avant d'enregistrer des bénéfices nets de 145 680 EUR en 2002 et de 202 706 EUR en 2003.

12. Sur la base de ces chiffres et des observations de la société requérante, la Cour relève que, pour l'essentiel, la perte de gain que l'intéressée allègue se fonde non pas sur une activité née antérieurement au retrait des licences mais sur des plans qui n'ont jamais dépassé le stade des prévisions.

En particulier, il n'apparaît pas que la société requérante ait accompli la moindre démarche pour mettre en œuvre le plan d'activité de 2003. La Cour convient avec le Gouvernement qu'il aurait fallu à l'intéressée de nouvelles licences pour mettre en œuvre son plan d'activité et que chercher à prédire combien de temps il aurait fallu pour les obtenir et s'il aurait été même possible de le faire relève dans une large mesure de la conjecture. Dans ces conditions, et abstraction faite de ce que les demandes de la société requérante visent également une entité commerciale qui n'a pas la qualité de requérant en l'espèce, la Cour n'est pas convaincue que les gains prévisionnels de l'intéressée puissent être qualifiés d'intérêt juridiquement protégé suffisamment certain pour être indemnisable.

13. La Cour estime par ailleurs, après examen, que les demandes formulées par la société requérante pour dommage moral et frais et dépens sont excessives au regard de sa jurisprudence (*Oferta Plus SRL c. Moldova* (satisfaction équitable), n° 14385/04, 12 février 2008 et *Dacia S.R.L. c. Moldova* (satisfaction équitable), n° 3052/04, 24 février 2009).

14. Compte tenu des éléments ci-dessus et du montant de l'indemnisation proposé par le Gouvernement, qui apparaît équitable au vu des circonstances de l'espèce, la Cour estime qu'il ne se justifie plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 c); *Racu c. Moldova* (satisfaction équitable – radiation), n° 13136/07, 20 avril 2010).

15. A la lumière de l'ensemble des considérations ci-dessus, la Cour est convaincue que le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles ne lui impose plus de poursuivre l'examen de la requête (article 37 § 1 *in fine*).

Partant, il convient de rayer la requête du rôle.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Prend acte* des termes de la déclaration du gouvernement défendeur et des modalités permettant d'assurer le respect des engagements qui y sont tenus;
2. *Décide* de rayer la requête de son rôle.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 17 mai 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Marialena Tsirli
Greffière adjointe

Josep Casadevall
Président

R.R. v. POLAND
(Application no. 27617/04)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 26 MAY 2011¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Lack of access to prenatal genetic tests****Article 3**

Inhuman and degrading treatment – Positive obligations – Lack of access to prenatal genetic tests – Applicant's inability to obtain information about health of her foetus and to decide whether to have recourse to legal abortion

Article 8

Respect for private life – Positive obligations – Lack of effective access to diagnostic services – Practical implementation of domestic law in discordance with theoretical right to lawful abortion in Poland

*

* *

Following an ultrasound scan performed during the eighteenth week of pregnancy, the applicant was informed of a possible foetal malformation. She immediately expressed her wish to have an abortion if the diagnosis was confirmed. It was recommended she undergo a genetic examination by way of amniocentesis, but it was not until the twenty-third week of pregnancy, after her own doctor and a series of other doctors had repeatedly refused to refer her, that the examination took place. She again unsuccessfully requested an abortion. However, by the time, two weeks later, she received the results confirming that the foetus was suffering from Turner syndrome, it was too late for her to have an abortion, which under Polish law was possible only during the first twenty-four weeks of pregnancy. Although unsuccessful in an attempt to have the doctors prosecuted, the applicant was awarded compensation in civil proceedings both for the doctors' failure to perform the genetic tests on time and for their failure to make any record of their refusals to refer her.

Held

(1) Article 3: The applicant had repeatedly tried to obtain access to genetic testing which would confirm or dispel the diagnosis of a possible malformation. However, the determination of whether she should have access to genetic testing, as recommended by the doctors, was flawed by procrastination, confusion and a

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

failure to provide her with proper counselling and information. It was undisputed that only genetic tests were able to establish objectively whether the initial diagnosis was correct. It was never argued or shown that genetic testing as such was unavailable for lack of equipment, medical expertise or funding. The domestic legislation unequivocally imposed an obligation on the State in cases of suspicion of genetic disorder or development problems to ensure unimpeded access to prenatal information and testing. It also imposed a general obligation on doctors to give patients all the necessary information on their cases and afforded patients the right to obtain comprehensive information on their health. There had thus been an array of unequivocal legal provisions in force at the relevant time specifying the State's positive obligations towards pregnant women regarding access to information about their own health and the foetus' health. The applicant had been in a situation of great vulnerability. As a result of the procrastination of the health professionals she had had to endure six weeks of painful uncertainty concerning the health of her foetus, despite the medical staff's legal obligation to properly acknowledge or address her concerns. No regard was had to the temporal aspect of the applicant's predicament and she eventually obtained the results of the tests when it was already too late for her to make an informed decision on whether to continue the pregnancy or to have recourse to legal abortion. The applicant had thus been humiliated and, in the Court's view, her suffering had reached the minimum threshold of severity under Article 3.

Conclusion: violation (six votes to one).

(2) Article 8: Polish law as applied in the applicant's case did not contain any effective mechanisms which would have enabled the applicant to seek access to a diagnostic service, which was decisive for the possibility of exercising her right to take an informed decision as to whether to seek legal abortion. Consequently, the practical implementation of the domestic law came into a striking discordance with the theoretical right to a lawful abortion in Poland and the authorities in the applicant's case had failed to comply with their positive obligations to secure her effective respect for her private life.

Conclusion: violation (six votes to one).

Case-law cited by the Court

Brüggemann and Scheuten v. Germany, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10

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

Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, Series A no. 45

Eckle v. Germany, 15 July 1982, Series A no. 51

Malone v. the United Kingdom, 2 August 1984, Series A no. 82

W. v. the United Kingdom, 8 July 1987, Series A no. 121

Olsson v. Sweden (no. 1), 24 March 1988, Series A no. 130

Keegan v. Ireland, 26 May 1994, Series A no. 290

Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom, 19 February 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I
Guerra and Others v. Italy, 19 February 1998, *Reports* 1998-I
McGinley and Egan v. the United Kingdom, 9 June 1998, *Reports* 1998-III
Caraher v. the United Kingdom (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I
Labita v. Italy [GC], no. 26772/95, ECHR 2000-IV
Powell v. the United Kingdom (dec.), no. 45305/99, ECHR 2000-V
Bensaid v. the United Kingdom, no. 44599/98, ECHR 2001-I
Normann v. Denmark (dec.), no. 44704/98, 14 June 2001
Price v. the United Kingdom, no. 33394/96, ECHR 2001-VII
Jensen v. Denmark (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X
Pichon and Sajous v. France (dec.), no. 49853/99, ECHR 2001-X
Iwańczuk v. Poland, no. 25196/94, 15 November 2001
Nitecki v. Poland (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002
Pretty v. the United Kingdom, no. 2346/02, ECHR 2002-III
Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic (dec.), no. 38621/97, ECHR 2002-V
Boso v. Italy (dec.), no. 50490/99, ECHR 2002-VII
Jensen and Rasmussen v. Denmark (dec.), no. 52620/99, 20 March 2003
Tahsin Acar v. Turkey (preliminary issue) [GC], no. 26307/95, ECHR 2003-VI
Sentges v. the Netherlands (dec.), no. 27677/02, 8 July 2003
Glass v. the United Kingdom, no. 61827/00, ECHR 2004-II
Vo v. France [GC], no. 53924/00, ECHR 2004-VIII
Dubjaková v. Slovakia (dec.), no. 67299/01, 19 October 2004
Pentiacova and Others v. Moldova (dec.), no. 14462/03, ECHR 2005-I
Siliadin v. France, no. 73316/01, ECHR 2005-VII
Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, ECHR 2005-X
Scordino v. Italy (no. 1) [GC], no. 36813/97, ECHR 2006-V
Róžański v. Poland, no. 55339/00, 18 May 2006
Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, no. 62332/00, ECHR 2006-VII
Chebotarev v. Russia, no. 23795/02, 22 June 2006
Jalloh v. Germany [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX
Tysiąc v. Poland, no. 5410/03, ECHR 2007-I
Evans v. the United Kingdom [GC], no. 6339/05, ECHR 2007-I
Kukayev v. Russia, no. 29361/02, 15 November 2007
E.B. v. France [GC], no. 43546/02, ECHR 2008
Takhayeva and Others v. Russia, no. 23286/04, 18 September 2008
Armonienė v. Lithuania, no. 36919/02, 25 November 2008
Nina Kazmina and Others v. Russia, nos. 746/05, 13570/06, 13574/06, 13576/06 and 13579/06, 13 January 2009
Wiktorko v. Poland, no. 14612/02, 31 March 2009
K.H. and Others v. Slovakia, no. 32881/04, ECHR 2009

A, B and C v. Ireland [GC], no. 25579/05, ECHR 2010
Kupczak v. Poland, no. 2627/09, 25 January 2011

In the case of R.R. v. Poland,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), sitting as a Chamber composed of:

Nicolas Bratza, *President*,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Sverre Erik Jebens,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Vincent A. De Gaetano, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 29 March and 10 May 2011,

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

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 27617/04) 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 R.R. (“the applicant”), on 30 July 2004. The President of the Chamber acceded to the applicant’s request not to have her name disclosed (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicant was represented by Ms M. Gaşiorowska and Ms I. Kotiuk, lawyers practising in Warsaw, assisted by Ms C. Zampas. The Polish Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr J. Wołasiwicz, 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 invoked Article 3 of the Convention. The applicant further complained under its Article 13 that she did not have an effective remedy at her disposal.

4. The parties replied in writing to each other’s observations.

5. In addition, third-party comments were received from the United Nations Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, from the International Federation of Gynaecology and Obstetrics and from the International Reproductive and Sexual Health Law Programme, University of Toronto, Canada, which had been given leave by the President to intervene in the written procedure (Article 36 § 2 of the Convention and Rule 44 § 2).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1973.

7. Early in December 2001 the applicant visited Dr S.B. in a hospital in T., in the region covered by the then Małopolska Regional Medical Insurance Fund (later replaced by the countrywide National Health Fund). Having performed an ultrasound scan, Dr S.B. estimated that the applicant was in the sixth or seventh week of pregnancy.

8. On 2 January 2002, in the eleventh week of her pregnancy, the applicant – who was at that time 29 years old, was married and had two children – was registered as a pregnant patient in her local clinic.

9. On 23 January and 20 February 2002 ultrasound scans were performed, in the fourteenth and eighteenth weeks of the applicant's pregnancy. On the latter date Dr S.B. estimated that it could not be ruled out that the foetus was affected with some malformation and informed the applicant thereof. The applicant told him that she wished to have an abortion if the suspicion proved true.

10. The Government submitted that in January and February 2002 the applicant had visited Dr S.B. at a private clinic. They argued that such an institution had no right to issue a referral to any public health institution.

11. The applicant disagreed. She first submitted that at the material time Dr S.B. worked both at a public hospital in T. – where she had visited him in December 2001 and in February 2002, after the second scan – and at a non-public clinic. She further submitted that the Polish health-care system was composed of so-called public health units and non-public health units. The latter, most often being first-contact and basic-care institutions, had financing contracts with the public National Health Fund (and had had such contracts with its predecessors, the Regional Medical Insurance Funds, at the material time). Medical services available in non-public clinics were partly financed by public funds, constituted by premiums paid by all persons covered by the universal system of health insurance. Doctors working for non-public units had the same rights and duties to provide health care to patients as doctors employed by public units, including a right to refer a patient to a public unit.

12. Subsequently, the applicant went to a hospital in T. The results of a third ultrasound scan performed in that hospital confirmed the likelihood that the foetus was suffering from some malformation. A genetic

examination by way of amniocentesis was recommended by Dr O., in order to confirm or dispel this suspicion¹.

13. On 28 February 2002 the applicant had another ultrasound scan in a private clinic in Łódź. She had no referral from Dr S.B. and had therefore to pay for the service herself. Under the applicable laws, her expenditure could not be reimbursed. The results of that scan confirmed the likelihood that the foetus was affected with an unidentified malformation. Genetic tests were recommended again.

14. She was subsequently received by Professor K.Sz. in Łódź, a specialist in clinical genetics. A genetic test was again recommended. Professor K.Sz. recommended that the applicant should obtain a formal referral from her family doctor, S.B., to have the test carried out in a public hospital in Łódź, which was outside her region covered by the then Universal Medical Insurance Fund.

Subsequently, Dr S.B. refused to issue a referral, because in his view the foetus' condition did not qualify the applicant for an abortion under the provisions of the 1993 Family Planning (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) Act ("the 1993 Act") (see paragraph 66 below).

15. The Government submitted that no reference to the possibility of the foetus being affected with Edward's syndrome had ever been made.

16. The applicant disagreed. She submitted that during that visit she was told that the scan gave rise to a suspicion of either Edward's or Turner syndrome².

17. In the first week of March 2002, the applicant and her husband visited Dr S.B. during his night duty at the hospital in T. They demanded a termination of the pregnancy. He refused and indicated that the results of the ultrasound scan could not be treated as a sole ground for diagnosis that the foetus was severely malformed. He suggested having a panel of doctors from the same hospital review his decision. The applicant refused.

1. For prenatal genetic testing an amniocentesis must be performed and karyotyping done on the extracted fluid. Karyotyping is a test to identify chromosome abnormalities associated with malformation or disease.

2. Turner syndrome is a medical disorder that affects about 1 in every 2,500 girls, and is a genetic condition in which a female does not have two complete X chromosomes. Girls who have this condition are often shorter than average and infertile due to early loss of ovarian function. Other health problems that may occur with Turner syndrome include kidney and heart abnormalities, high blood pressure, obesity, diabetes mellitus, cataract, thyroid problems and arthritis. Girls with Turner syndrome usually have normal intelligence, but some may experience learning difficulties. Edward's syndrome is a rare genetic chromosomal syndrome where the child has three copies of chromosome 18, instead of the usual two; it is more severe than the more common Down's syndrome. It causes mental retardation and numerous physical defects that often cause an early infant death.

18. On 11 March 2002 the applicant was admitted to a public hospital in T., within her region covered by the National Health Insurance Fund, and requested advice. She was told that a decision on termination could not be taken at that hospital and was referred to a pathological pregnancies ward at Cracow University Hospital, in another region of the Fund, for further diagnosis (*w celu dalszej diagnostyki*).

19. During the applicant's stay in the hospital in T. a hospital lawyer was asked to give an opinion with a view to ensuring that the laws on the availability of legal abortion were respected. The applicant was also told that termination of pregnancy would entail a serious risk to her life and that the two caesarean births which she had previously had constituted the most important risk factor in deciding whether she should have a genetic test at all.

20. On 14 March 2002, immediately after being discharged from the T. Hospital, the applicant travelled 150 kilometres to Cracow. She went to see Dr K.R. at Cracow University Hospital. He criticised her for contemplating a termination. She was also informed that the hospital categorically refused to carry out abortions and that no abortions had ever been performed there for the last 150 years. She was also refused a genetic examination, Dr K.R. being of the opinion that it was not necessary in her case. She stayed in the hospital for three days and had another ultrasound scan performed, the results of which were inconclusive. Urine and blood tests were also performed. She was discharged on 16 March 2002. The applicant's discharge record stated that the foetus was affected with developmental abnormalities (*wady rozwojowe płodu*). The same was stated in a medical certificate signed by Dr K.R. He recommended genetic testing in order to establish the character of the ailment.

21. On 21 March 2002 the applicant again contacted Professor K.Sz., who had examined her in February. Another ultrasound scan performed in a private clinic where Professor K.Sz. received patients confirmed the suspicion of malformation. The applicant obtained a referral from the professor to the Mother and Child Hospital in Łódź, but he informed her that he was in fact not competent to issue it. The professor told her that in order to have a genetic test carried out in Łódź, which was outside her region, she needed a referral issued by a doctor practising in her region and, in addition, an approval by a Regional Medical Insurance Fund, together with an undertaking that it would reimburse the costs of the test to the Regional Medical Insurance Fund where the test was to be performed. The professor advised her to report to the Łódź Hospital as an emergency patient, claiming that she was about to miscarry, as it was likely that she would then be admitted to that hospital.

22. Subsequently, on 22 March 2002, the applicant asked Dr K.R. for a referral.

The Government submitted that Dr K.R. could not have referred the applicant for a genetic test in Cracow because neither the University Hospital nor any other hospital in Cracow carried out such tests as a routine procedure. The applicant disagreed. She submitted that Dr K.R. had told her that she would not obtain the referral for testing because if the results were positive she would want to have an abortion.

23. Afterwards, on the same day, she again unsuccessfully asked Dr S.B. for a referral to the Łódź Hospital.

24. The Government submitted that the applicant had obtained from him a referral to the same Cracow University Hospital where she had already been hospitalised between 14 and 16 March 2002. The applicant disagreed and submitted that no referral had been issued to her.

The Court notes this discrepancy in the parties' submissions and notes that no copy of that referral has been submitted to it.

25. On 24 March 2002 the applicant went to the Łódź Mother and Child Hospital.

26. The Government submitted that she had gone to the hospital with a referral issued by Professor K.Sz.

27. The applicant disagrees. She submits that she had gone to that hospital without a referral, as advised, and had been admitted as an emergency patient.

28. A genetic test (amniocentesis) was performed there on 26 March 2002, in the twenty-third week of pregnancy, and the applicant was told that she had to wait two weeks for the results.

29. The Government submitted that the tests were carried out despite the fact that the applicant had not sought from the Małopolska Regional Medical Insurance Fund any approval for financing them.

30. The applicant was discharged from the Łódź Mother and Child Hospital on 28 March 2002. Before the results were available, on 29 March 2002 the applicant, increasingly desperate as by then she was very afraid that the foetus was suffering from severe genetic abnormalities, reported to the T. Hospital, where she submitted a written request for an abortion. Dr G.S. told her that he could not take such a decision himself. He had to speak with the consultant.

31. By a letter of 29 March 2002, the applicant requested the hospital in T. to terminate the pregnancy, referring to the provisions of the 1993 Act. She requested that in case of a negative reply it should be made in writing "as soon as possible".

32. On 3 April 2002 the applicant went to that hospital again and was told that the consultant could not see her because he was ill. The visit was rescheduled for 10 April 2002. On the same day, she wrote a letter of complaint to the director of the T. Hospital, submitting that she had not received adequate treatment and that she felt that the doctors were intentionally postponing all decisions in her case so that she would be unable to obtain an abortion within the time-limit provided for by law.

33. On 9 April 2002 she again requested doctors at the T. Hospital to carry out an abortion. She referred to the results of the genetic tests which she had received on that date. The certificate, established by Professor K.Sz., confirmed that the karyotype indicated the presence of Turner syndrome. The certificate further read:

“A chromosomal aberration and an ultrasound image were established, indicating the presence of congenital defects which can have a serious impact on the child’s normal development. Further handling of the case under the provisions of the 1993 law on termination of pregnancy can be envisaged. A relevant decision should be taken with due regard to the parents’ opinion.”

The doctors in the T. Hospital refused to carry out an abortion, Dr G.S. telling her that it was too late by then as the foetus was able at that stage to survive outside the mother’s body.

34. On 11 April 2002 the applicant again complained in writing to the Director of the T. Hospital about the manner in which her case had been handled and about the procrastination on the part of Dr G.S.

35. In April 2002 the applicant and her husband submitted a number of complaints to various health-care system institutions. In a reply from the Ministry of Health, dated 16 May 2002, it was stated that “it was impossible to establish on the basis of the available documents why the genetic tests were postponed until 28 February 2002 when the foetus had already become capable of surviving outside the mother’s body”.

36. On 29 April 2002 she received a reply from the T. Hospital to her complaints of 29 March 2002 and 3 April 2002. The letter contained an account of the facts of the case and quoted provisions of the 1993 Act. No assessment of the lawfulness of the conduct of the medical staff involved was made.

37. On 11 July 2002 the applicant gave birth to a baby girl affected with Turner syndrome.

38. On 31 July 2002 the applicant requested the prosecuting authorities to institute criminal proceedings against the persons involved in handling her case. She alleged serious failure on the part of the doctors, acting as public agents, to safeguard her interests protected by law, on account of their failure to perform timely prenatal examinations. As a result, the applicant

had been denied information on the foetus' condition and, consequently, divested of the possibility to decide for herself whether or not she wished to terminate her pregnancy in the conditions provided for by law, and she had been forced to continue it.

39. On 16 December 2002 the Tarnów district prosecutor discontinued the investigations, finding that no criminal offence had been committed. He relied on an expert opinion prepared by the Białystok Medical University, according to which under the 1993 Act (i) legal abortion was possible only when foetal malformation was severe; (ii) it was not possible to assess whether malformations of a foetus were severe enough to justify an abortion until the foetus was able to live on its own outside the mother's body; and (iii) in the applicant's case an abortion would have been possible only until the twenty-third week of pregnancy. The applicant appealed.

40. On 22 January 2003 the regional prosecutor allowed her appeal and ordered that the investigation be reopened. Additional medical evidence was taken during the investigation. On 5 December 2003 the prosecutor again discontinued the investigation, finding that no criminal offence had been committed.

41. The applicant appealed, complaining, *inter alia*, that the prosecuting authorities had failed to address the critical issue of whether, in the circumstances of the case, genetic tests should have been carried out in order to obtain a diagnosis of the foetus' condition. Instead, the investigation had focused on whether or not the applicant had a right to an abortion under the applicable law.

42. Ultimately, on 2 February 2004, the competent court upheld the decision of the prosecuting authorities. The court held that doctors employed in public hospitals did not have the quality of "public servants", which in the circumstances of the case was a necessary element for the commission of the criminal offence of breach of duty by a public servant.

43. On 11 May 2004 the applicant filed a civil lawsuit with the Cracow Regional Court against Dr S.B., Dr G.S. and Dr K.R. and against the Cracow University and T. Hospitals. She argued that the doctors dealing with her case had unreasonably procrastinated in their decision on her access to genetic tests and had thereby failed to provide her with reliable and timely information about the foetus' condition. They had also failed to establish the foetus' condition in time for her to make an informed decision as to whether or not to terminate the pregnancy. As a result of an unjustified delay in obtaining relevant information she had been divested of the possibility of exercising an autonomous choice as to her parenthood.

The applicant further argued that the laws in force authorised abortion in specific situations. However, that right had been denied her as a result of

difficulties in obtaining timely access to genetic tests and the lengthy delay before she had ultimately obtained such access.

The applicant referred to section 4(a) 1(2) of the 1993 Act and to Articles 23 and 24 of the Civil Code guaranteeing so-called personal rights.

The applicant argued that the circumstances in which the determination of her access to genetic testing had been decided had breached her personal rights and dignity and had deeply humiliated her. No regard had been had to her views and feelings.

She also claimed compensation from Dr S.B. for hostile and disparaging statements about her character and conduct which he had made in a press interview about her case. He had disclosed to the public details about her and the foetus' health covered by medical confidentiality and told the journalist that the applicant and her husband were bad and irresponsible parents.

44. She claimed just satisfaction in a total amount of 110,000 Polish zlotys (PLN) for breach of her rights as a patient and her personal rights. She also sought a declaration that the three medical establishments were responsible in respect of future costs to be borne by the applicant in connection with her daughter's treatment.

45. On 28 October 2004 the Tarnów District Court found Dr S.B. guilty of having disclosed to the public, in an interview he had given to the press, information covered by medical confidentiality, including the fact that she had envisaged the termination of the pregnancy. It conditionally discontinued the proceedings against him and fixed a period of probation.

46. On 19 October 2005 the Cracow Regional Court awarded the applicant PLN 10,000 against Dr S.B., finding that in a press interview published in November 2003 he had disclosed information relating to the applicant's health and private life in connection with her pregnancy. He had also made disrespectful and hurtful comments about the applicant's conduct and personality.

47. The court dismissed the remaining claims which she had lodged against Drs G.S. and K.R. and against the hospitals. The courts found that the applicant's personal and patient's rights had not been breached by either of these doctors or the hospitals. There had been no procrastination on the doctors' part in the applicant's case. Under the World Health Organization standards termination was permissible only until the twenty-third week of pregnancy, whereas the applicant had reported to the hospitals concerned when she was already in the twenty-third week of pregnancy, and on 11 April 2002 she had been in the twenty-fourth week. Hence, neither her right to decide about her parenthood nor her rights as a patient had been breached in such a way as to place the defendants at fault.

48. On 12 December 2005 the applicant appealed. She submitted that the right to health-related information was protected both by Article 24 of the Civil Code, providing for legal protection of personal rights, and by section 19 of the Medical Institutions Act of 1992. In her case, Dr S.B., Dr K.R. and Dr G.S. had been of the view that genetic tests were relevant to establishing the foetus' condition, but had not given her the necessary referral. Dr K.R. had not been able to cite any legal basis for his refusal. Dr G.S. had stated before the court that he had not issued a referral because the applicant had not asked for one. However, it was for a doctor with the required professional knowledge to decide what tests were called for in a given medical situation. The testimony given by the defendants had clearly shown that their conduct in the case had failed to comply with the applicable legal provisions. The doctors had tried to shift the responsibility for the way in which her case had been handled to the applicant, despite the obvious fact that the fundamental responsibility for the proper handling of a medical case lay with them as health professionals. The doctors had also been well aware, as shown by the evidence which they had given, that the applicant had been desperate, in reaction to information that the foetus might be affected with a genetic disorder.

49. The applicant submitted that the doctors' conduct had breached the law, in particular section 2(a) of the 1993 Act in so far as it imposed on the authorities an obligation to ensure unimpeded access to prenatal information and testing, in particular in cases of increased risk or suspicion of a genetic disorder or development problem, or of an incurable life-threatening ailment. The applicant had therefore had such a right, clearly provided for by the applicable law, but the defendants had made it impossible for her to enjoy that right.

50. On 28 July 2006 the Cracow Court of Appeal dismissed the applicant's appeal and upheld the first-instance judgment, endorsing the conclusions of the lower court.

51. On 11 July 2008 the Supreme Court allowed her cassation appeal, quashed the judgment of the appellate court in its entirety on grounds of substance and ordered that the case be re-examined.

The Supreme Court observed that the applicant's claim was two-pronged: it was based firstly on the failure to refer her for genetic testing and, secondly, on the breach of her right to take an informed decision which resulted from this failure.

52. As to the first part of her claim, the Supreme Court observed that it was not open to doubt (and had been confirmed by an expert opinion prepared for the purposes of the criminal investigation) that only genetic testing could confirm or dispel suspicions that the foetus was affected with

Turner syndrome. The doctors concerned had known of the procedure. They were obliged, under the Medical Institutions Act 1992 (*ustawa o zakładach opieki zdrowotnej*), in so far as it guaranteed patients' rights, to refer the applicant for genetic testing of their own motion, without her asking for it. Under the same Act, the applicant had a legally protected right to obtain adequate information about the foetus' health. Had the doctors had conscientious objections to issuing a referral, they should have informed the applicant thereof and referred her to another practitioner who would have referred her for the testing, in accordance with the applicable laws on the medical profession governing the relevant procedure, but they had failed to do so.

53. The procedures governing the carrying out of genetic tests and their financing by various parts of the then Medical Insurance Fund, applicable at the material time, could not be validly relied on as exempting doctors from issuing a referral, in particular as those procedures were not of a statutory character and could not be plausibly relied on to justify restricting the applicant's rights as a patient. The obligation to refer the applicant had not, contrary to the courts' position, ended on the date when legal abortion of a foetus affected with suspected malformation was no longer possible (that is, after the twenty-second week), since there were no legal – or medical – grounds on which to automatically link genetic testing with access to legal abortion. Furthermore, at the material time there had been no temporal limitation in law on the carrying out of these tests during pregnancy. It was only in 2004 that an Ordinance had been enacted under which genetic testing became available only until the twenty-second week of pregnancy.

54. The Supreme Court considered that there were therefore good reasons to accept that the doctors dealing with the applicant's case had breached her personal rights within the meaning of Article 24 of the Civil Code and her patient's rights guaranteed by the Medical Institutions Act 1992. They had been aware that only genetic testing was capable of determining the foetus' genetic situation, but had still refused a referral; instead they had sent her for various tests carried out in a hospital setting which were not relevant to such a diagnosis.

Moreover, the lower courts had erred in their finding that the applicant had not suffered non-pecuniary damage as a result of the doctors' acts. Such damage had been caused by the distress, anxiety and humiliation she had suffered as a result of the manner in which her case had been handled.

55. As to the second part of the applicant's claim, the Supreme Court observed that it transpired from the case-law of the Supreme Court (IV CK 161/05, judgment of 13 October 2005; see paragraph 80 below) that a right to be informed about the foetus' health and to take informed

decisions, in the light of that information, as to whether to continue the pregnancy or not was a personal right within the meaning of the Civil Code. If a child affected with a genetic problem was born as a result of failure to carry out genetic testing, a claim for just satisfaction (*zadośćuczynienie*) arose on the parent's part. The lower courts had erred in that they had found that there was no adequate causal link between the doctors' conduct in the applicant's case and the fact that she had not had access to legal abortion. In this respect the court noted that there had been enough time between the eighteenth week of the pregnancy, when the suspicions had arisen, and the twenty-second, when the time-limit for legal abortion had expired, to carry out genetic testing. When the tests had finally been carried out, the applicant had received the results two weeks later. The tests should therefore have been carried out immediately after the suspicions had arisen, but instead, as a result of procrastination on the part of Drs S.B., G.S. and K.R., they had ultimately been conducted much later.

56. The court finally held that the amount of PLN 10,000 to be paid by Dr S.B. for denigrating statements he had made in a press interview about the applicant was, in the circumstances of the case, manifestly inadequate.

57. Hence, the judgment had to be quashed and the case remitted for re-examination in its entirety.

58. On 30 October 2008 the Cracow Court of Appeal gave a judgment. It stated, referring to the findings of the Supreme Court, that Dr S.B. had failed to refer the applicant for genetic testing as soon as the suspicions as to the foetus' condition had arisen. He had referred her twice to the Cracow University Hospital, despite the fact that she had already been at that hospital and that no genetic tests had been carried out at that time. The court held that the applicant's claim of PLN 20,000 should therefore be allowed.

59. It further amended the judgment of the first-instance court by increasing to PLN 30,000 the just satisfaction to be paid to the applicant by Dr S.B. for breach of her personal rights in making denigrating public statements about her in the press.

60. In so far as the action was directed against the T. Hospital, the court held that the applicant had not received a proper diagnosis. Dr G.S., working at the T. Hospital, had not referred her for genetic testing, but only to Cracow University Hospital, even though he had been aware that genetic testing was not carried out there. When the applicant had eventually received the results of the tests and, relying on them, had asked Dr G.S. on 29 March 2002 to perform an abortion, a written negative reply had been served on her a month later, namely on 29 April 2002.

61. In respect of Cracow University Hospital, the court noted that when the applicant had been admitted there on 14 March 2002, she had already had the results of the scan made by Professor K.Sz. in Łódź, which strongly indicated that the foetus was affected with Turner syndrome. In such circumstances, the hospital was under an obligation to carry out tests in order to either confirm or dispel these suspicions, but had failed to do so. Other tests had been carried out instead, concerning a possible inflammatory condition of the foetus, which were irrelevant for the diagnosis of Turner syndrome. The hospital had exposed the applicant to unnecessary stress, while the correct diagnosis had not been made. The defendants had been aware that time was of the essence in the availability of legal abortion, but had failed to accelerate their decision-taking. The hospitals were liable for the negligent acts of their employees in so far as it was their duty to provide the applicant with full information about any genetic disorder of the foetus and how it might affect its development and to do so in time for her to prepare herself for the prospect of giving birth to a child with a genetic disorder. Moreover, the doctors had failed to make any record of their refusals and the grounds for them, an obligation imposed on them by section 39 of the 1996 Medical Profession Act.

62. As Cracow University Hospital had a higher referral level, its liability was more serious as a high level of professional skill could have been reasonably expected of it. The applicant had legitimately expected that she would obtain diagnostic and therapeutic treatment of the requisite quality, whereas her case had in fact been handled with unjustifiable delays.

63. Having regard to the defendants' failure to respect the applicant's rights, the court awarded the applicant PLN 5,000 against T. Hospital of St Lazarus and PLN 10,000 against Cracow University Hospital, and dismissed the remainder of her appeal.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. The Constitution

64. Article 38 of the Constitution reads as follows:

“The Republic of Poland shall ensure the legal protection of the life of every human being.”

65. 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 Family Planning (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) Act (“the 1993 Act”) and related statutes

66. The Family Planning (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) 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”.

Section 2(a) of the 1993 Act reads:

“The State and local administration shall ensure unimpeded access to prenatal information and testing, in particular in cases of increased risk or suspicion of a genetic disorder or development problem or of an incurable life-threatening ailment.”

67. Section 4(a) of the 1993 Act 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 ailment;

(3) there are strong grounds for believing that the pregnancy is a result of a criminal act.

2. In the cases listed above under (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 (3) above, until the end of the twelfth week of pregnancy.

3. In the cases listed under (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 paragraph 1, subparagraphs (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.”

68. 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 authorised to perform legal abortions in the conditions specified in the 1993 Act are stipulated. Section 2 of the 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.”

69. On 21 December 2004 the Minister of Health enacted an Ordinance on certain medical services (*rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej*). The relevant parts of Appendix 3 to this Ordinance, entitled “Scope of medical prenatal services (...)” (*Zakres lekarskich badań prenatalnych (...)*) read:

“1. Prenatal tests are to be understood as examinations and diagnostic procedures carried out in respect of pregnant women during the first and second trimesters of pregnancy where there is an increased risk of genetic ailment or malformation, but not later than in the twenty-second week of pregnancy.

2. Prenatal tests comprise: (1) non-invasive examinations [including ultrasound scans and biochemical tests [marking of serum levels in a pregnant woman’s blood]; (2) invasive tests [including biopsy of the trophoblast and amniocentesis].

3. Prenatal tests are recommended, in particular, where ... (5) results of the ultrasound scan carried out during the pregnancy indicate an increased risk of the foetus being affected with a chromosomal aberration or other malformation.”

C. Relevant provisions of the Criminal Code

70. 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 that Act or assists 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.

71. Under Article 157 (a) § 1, causing physical damage to an unborn child is a criminal offence punishable by a fine, by limitation of liberty, or by imprisonment of up to two years.

D. Patients’ rights

72. At the relevant time, patients’ rights were provided for by the Medical Institutions Act 1992 (*ustawa o zakładach opieki zdrowotnej*). Its section 19(2) provided that a patient had a right to obtain information about his or her condition.

E. Rights and obligations of doctors

73. Under section 39 of the 1996 Medical Profession Act (*ustawa o zawodzie lekarza*), a doctor may refuse to carry out a medical service, invoking her or his objections on the ground of conscience. He or she is obliged to inform the patient where the medical service concerned can be obtained and to register the refusal in the patient’s medical records. Doctors

employed in health-care institutions are also obliged to inform their supervisors of the refusal in writing.

74. Section 31(1) of the Medical Profession Act provides that physicians are under an obligation to provide to the patient, or his or her representative, comprehensible information about his or her health, diagnosis, proposed and possible diagnostic and therapeutic methods, foreseeable consequences of a decision to have recourse to them or not, and about possible results of therapy and prognosis.

75. Section 37 of the Medical Profession Act provides that in the event of any diagnostic or therapeutic doubts, a doctor may, on his or her own initiative or at a patient's request and if he or she finds it reasonable in the light of the requirements of medical science, obtain an opinion of a relevant specialist or arrange a consultation with other doctors.

F. Civil liability in tort

76. Articles 415 et seq. of the Polish Civil Code provide for liability in tort. Under this provision, whoever by his or her fault causes damage to another person is obliged to redress it.

77. 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.

78. Under Article 448 of the Civil Code, a person whose personal rights have been infringed may seek compensation. That provision, in its relevant part, reads:

“The court may grant an adequate sum as pecuniary compensation for non-pecuniary damage (*krzywda*) suffered by anyone whose personal rights have been infringed. Alternatively, the person concerned, without prejudice to the right to seek any other relief that may be necessary to remove the consequences of the infringement sustained, may ask the court to award an adequate sum for the benefit of a specific social interest.
...”

G. Case-law of the Polish courts

79. 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, that is to say in circumstances provided for by section 4(a) 1(3) of the 1993 Act, could give rise to a compensation claim for pecuniary damage sustained as a result of such refusal.

80. In a judgment of 13 October 2005 (IV CK 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, that is to say in

circumstances set out by section 4(a) 1(2) of the 1993 Act, gave rise to a compensation claim.

...

H. Relevant non-Convention materials

...

2. *The texts adopted by the United Nations*

84. The Polish Government, in their fifth periodic report submitted to the Human Rights 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 to 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 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.”¹

...

86. The Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), at its thirty-seventh session (15 January-2 February 2007), considered the combined fourth and fifth periodic report (CEDAW/C/POL/4-5) and the sixth periodic report (CEDAW/C/POL/6) of Poland. It formulated the following concluding comments:

“24. ... The Committee is concerned about the lack of official data and research on the prevalence of illegal abortion in Poland and its impact on women’s health and life.

25. The Committee urges the State Party to take concrete measures to enhance women’s access to health care, in particular to sexual and reproductive health services, in accordance with Article 12 of the Convention and the Committee’s General Recommendation [No.] 24 on women and health. It calls on the State Party to

1. The report is issued unedited, in compliance with the wish expressed by the Human Rights Committee at its sixty-sixth session in July 1999.

conduct research on the scope, causes and consequences of illegal abortion and its impact on women's health and life. It also urges the State Party to ensure that women seeking legal abortion have access to it, and that their access is not limited by the use of the conscientious objection clause. ...”

...

THE LAW

90. The applicant complained that the facts of the case had given rise to a breach of Article 3 of the Convention, the relevant part of which reads as follows:

“No one shall be subjected to ... inhuman or degrading treatment ... ”

91. The applicant further complained that the facts of the case had given rise to a breach of Article 8 of the Convention. Her right to respect for her private life and her psychological and moral integrity had been violated by the authorities' failure to provide her with access to genetic tests in the context of her uncertainty as to whether the foetus was affected by a genetic disorder and also by the absence of a comprehensive legal framework to guarantee her rights.

Article 8 of the Convention, in its relevant parts, 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.”

I. THE GOVERNMENT'S PRELIMINARY OBJECTIONS

A. The applicant's status as a victim

1. *The parties' submissions*

92. The Government first submitted that the applicant had rejected their friendly-settlement proposal. In their view, she had therefore lost her status as a victim of a breach of her rights guaranteed by the Convention.

They further submitted that she had lost that status also because the Cracow Court of Appeal, in its judgment of 30 October 2008, had awarded her PLN 65,000 and that judgment had subsequently become final.

93. The Government argued that the Supreme Court, in its judgment of 11 July 2008, had held that the right to family planning and the related

right to legally terminate the applicant's pregnancy on conditions provided for by Polish law had to be regarded as a personal right within the meaning of the Civil Code. These rights were therefore to be seen as falling within the ambit of Articles 3 and 8 of the Convention. The Supreme Court and the Court of Appeal had thereby acknowledged that the applicant's rights had been breached and afforded redress to her.

94. The applicant argued that the violations of the Convention in her case had resulted from the lack of review procedures available in connection with the doctors' refusal to provide her with prenatal diagnosis and care and from the unregulated and chaotic practice of conscientious objection under Polish law, which formed the basis of her complaints under the Convention. She further emphasised that she had received insufficient compensation for the breaches of her rights.

In addition, the domestic courts had failed to address the systemic shortcomings of Poland's health-care and legal system disclosed by her case. She referred to the *M.A v. the United Kingdom* case ((dec.), no. 35242/04, ECHR 2005-VIII) where a family judge had apologised for the failures in the childcare system which had come to light against the background of an individual case, had carried out an explicit and detailed analysis of the system's shortcomings and had made a list of recommendations to avoid repetition of similar violations. She argued that this should have served as a model approach for dealing with her case.

95. The applicant concluded that, in any event, the damages awarded to her at the domestic level should not be used as a means of avoiding the State's compliance with its obligations under the Convention.

2. *The Court's assessment*

96. In so far as the Government referred to the friendly-settlement negotiations between the parties, the Court first reiterates that in accordance with Article 38 § 2 of the Convention, friendly-settlement negotiations are confidential and without prejudice to the parties' arguments in the contentious proceedings. Pursuant to Rule 62 of the Rules of Court, no written or oral communication and no offer or concession made in the framework of the attempt to secure a friendly settlement may be referred to or relied on in the contentious proceedings. In any event, in the present case the applicant refused the terms of the proposed settlement. Her refusal to settle the case has therefore no incidence on her victim status (see, *mutatis mutandis*, *Chebotarev v. Russia*, no. 23795/02, § 20, 22 June 2006; *Nina Kazmina and Others v. Russia*, nos. 746/05, 13570/06, 13574/06,

13576/06 and 13579/06, § 25, 13 January 2009; and *Tahsin Acar v. Turkey* (preliminary issue) [GC], no. 26307/95, § 74, ECHR 2003-VI).

97. The Court reiterates that it falls, firstly, to the national authorities to redress any violation of the Convention. In this regard, the question whether an applicant can claim to be a victim of the violation alleged is relevant at all stages of the proceedings under the Convention (see, *inter alia*, *Siliadin v. France*, no. 73316/01, § 61, ECHR 2005-VII, and *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 179, ECHR 2006-V). An applicant's status as a victim of a breach of the Convention may depend on compensation being awarded at domestic level on the basis of the facts about which he or she complains before the Court (see *Normann v. Denmark* (dec.), no. 44704/98, 14 June 2001, and *Jensen and Rasmussen v. Denmark* (dec.), no. 52620/99, 20 March 2003). The adequacy of that redress falls to be assessed in the light of all the circumstances of the case seen as a whole (see, *mutatis mutandis*, *Dubjaková v. Slovakia* (dec.), no. 67299/01, 19 October 2004). The applicant's victim status also depends on whether the domestic authorities have acknowledged, either expressly or in substance, the breach of the Convention. Only when those two conditions are satisfied does the subsidiary nature of the protective mechanism of the Convention preclude examination of an application (see *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, §§ 69 et seq., Series A no. 51, and *Jensen v. Denmark* (dec.), no. 48470/99, ECHR 2001-X).

98. The Court has therefore to examine whether the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance, the breach of the rights protected by the Convention.

99. It notes in this connection that the applicant, in her civil case brought before the domestic courts, complained about the doctors' failure to refer her for the purposes of genetic testing and about the resultant breach of her right to make an informed decision as to the continuation of pregnancy (see paragraph 43 above).

100. Furthermore, she complained that her personal rights, including her right to respect for personal dignity, had been breached as a result of the manner in which the issue of her access to genetic tests had been determined (see paragraph 43 above).

101. The Court observes that the Supreme Court, in its judgment of 11 July 2008, held that the right of a pregnant woman to be informed about the foetus' health in a timely manner and to take informed decisions in the light of that information as to whether to continue the pregnancy or not was a personal right within the meaning of the Civil Code. The Supreme Court found that the legal assessment of the doctors' conduct in

connection with the applicant's access to genetic testing made by the lower courts was untenable. It accordingly quashed, in its entirety, the judgment of the Cracow Court of Appeal, given on 28 July 2006. As a result, in its subsequent – and final – judgment of 30 October 2008, the Cracow Court of Appeal reversed its previous position and acknowledged that the applicant's patient's and personal rights had been breached.

102. The Court notes that in its judgment the Supreme Court had shown a thorough understanding of the legal issues arising in the case and interpreted them in a manner showing regard for the applicant's dignity and personal autonomy, values protected by the provisions of the Polish Civil Code. It carefully weighed them against other interests involved in the case. In particular, the Supreme Court emphasised a patient's right of access to information relevant to his or her health, including about the foetus' condition. It also held that the applicant had suffered distress, anxiety and humiliation as a result of the manner in which her case had been handled (see paragraph 54 above).

103. As to the first set of issues raised by the applicant's case (see paragraph 99 above), the Court notes that the applicant submitted them to the Court, alleging that they had given rise to a breach of Article 8 of the Convention (see paragraph 91 above). The Court considers that this part of the Government's objection is closely linked to the substance of the applicant's complaint under this provision and that its examination should therefore be joined to the merits of that complaint.

104. In so far as the Government's objection as to the applicant's victim status also concerns the applicant's complaint under Article 3 of the Convention (see paragraph 90 above), the Court is of the view that the amounts awarded at the domestic level must be viewed against the background of the case seen as a whole. The civil case concerned the protection of the applicant's dignity. The issues involved in the case were therefore of the utmost importance for her.

105. It is in this context that the adequacy of the award made in the civil proceedings must be assessed. The courts awarded the applicant PLN 65,000 for all three kinds of complaints which she had made in respect of the way in which she had been treated by the health professionals.

106. However, the Court observes that that amount covered also her claim for defamation against Dr S.B., one of the doctors who had made disparaging statements about her in a press interview. He was ordered to pay PLN 50,000, of which PLN 30,000 concerned the claims arising in connection with the interview. Only the amount of PLN 20,000 concerned the same issues as those examined by the Court in the present case and

arising in connection with the circumstances surrounding Dr S.B.'s failure to issue to the applicant a prompt referral for genetic testing.

107. The Court further notes that the applicant was also awarded PLN 5,000 against the hospital in T. and PLN 10,000 against the Cracow University Hospital in respect of the breach of her rights as a patient. These amounts have to be added to the sum of PLN 20,000 referred to in the above paragraph. In sum, the amount of the domestic award relevant for the case before the Court in its entirety was therefore PLN 35,000.

108. The Court notes that in *Tysiąc v. Poland* (no. 5410/03, ECHR 2007-I) it examined whether the Polish State had complied with its positive obligation under Article 8 of the Convention 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 legal abortion. It awarded the applicant EUR 25,000¹ in respect of a breach of this provision. This amount was almost three times higher than that awarded by the domestic courts in the present case in respect of the applicant's complaints made both under Article 3 and Article 8 of the Convention. The Court is therefore of the view that, having regard to the circumstances of the case, the amount of PLN 35,000 cannot be regarded as financial redress commensurate with the nature of the damage alleged by the applicant (compare and contrast *Caraher v. the United Kingdom* (dec.), no. 24520/94, ECHR 2000-I).

109. The Court finds that the applicant has not ceased to be a victim of a breach of Article 3 of the Convention within the meaning of Article 34 of the Convention. The Government's objection in this respect is accordingly dismissed.

...

119. Furthermore, the Court considers that the Government's objection concerning the alleged failure to exhaust domestic remedies by way of pursuing a compensation claim before the civil courts is closely linked to the substance of the applicant's complaints under Article 8 § 1 read together with Article 13 of the Convention, and should be joined to the merits of the case.

120. The Court further notes that the application is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

II. THE MERITS

...

1. PLN 100,000 at the relevant time.

B. Alleged violation of Article 3 of the Convention

1. The parties' submissions

144. The Government submitted that on no occasion had the applicant been subjected to treatment which would result in a breach of Article 3 of the Convention. The applicant might have felt some stress or discomfort, but the treatment complained of had not approached the threshold of severity sufficient for it to fall within the ambit of this provision. Even assuming that the applicant's conversations with some doctors could have been stressful or unpleasant, or that the doctors had expressed their views in a rude or impolite manner, as the applicant seemed to consider, this did not raise any issue under Article 3.

In so far as the applicant was of the view that the doctors had treated her in a dismissive and contemptuous manner, repeatedly criticising her for her efforts to obtain access to prenatal testing and for the fact that she had envisaged a termination, the Government argued that nothing in the facts of the case suggested behaviour contrary to Article 3 of the Convention. The applicant's allegations of an intentional failure to provide necessary medical treatment had no basis in the facts of the case.

The Government rejected the supposition that inhuman or degrading treatment could result from the State's failure to enact what the applicant perceived as adequate legislation.

145. The applicant complained under Article 3 of the Convention that she had been subjected to inhuman and degrading treatment as a result of the doctors' intentional failure to provide necessary medical treatment in the form of timely prenatal examinations that would have allowed her to take a decision as to whether to continue or terminate her pregnancy within the time-limit laid down by the 1993 Family Planning (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) Act ("the 1993 Act"). She also complained that the doctors had treated her in a dismissive and contemptuous manner, repeatedly criticising her for her efforts to have prenatal tests carried out and for the fact that she had envisaged an abortion as a possible solution to her predicament.

146. The applicant submitted that the repeated and intentional denial of timely medical care had been aimed at preventing her from having recourse to a legal abortion. The way in which she had been treated by the medical staff, including but not limited to degrading remarks related to her seeking medical information and tests which she had been legally entitled to receive, her unnecessary confinement for days in Cracow University Hospital without explanation, only to conduct simple tests unrelated to

genetic testing, and the unavailability of genetic testing within large areas of the country, as admitted by the State, had been humiliating and degrading and had had a continuing impact on the applicant's life.

147. The applicant further argued that she had been under additional duress because she had been aware that if the malformation had been severe enough she would seek a legal abortion, but could only do so within the time-limits allowed by law. Her husband had also wished for a legal abortion in the event of malformation of the foetus. She had known that had she been unable to obtain an abortion, she would be faced with having to raise a child affected with a lifelong ailment. This set of circumstances had caused her much distress and anxiety. The doctors had known about the time restrictions and about her position on terminating her pregnancy, but they had manipulated her and procrastinated, despite the obvious fact that termination of pregnancy was more dangerous later than earlier. Furthermore, Dr S.B.'s contemptuous attitude towards the applicant had been clearly shown in his interview.

2. *The Court's assessment*

(a) **General principles**

148. According to the Court's well-established case-law, ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum level of severity is relative; it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim (see, among many other authorities, *Price v. the United Kingdom*, no. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; *Kupczak v. Poland*, no. 2627/09, § 58, 25 January 2011; and *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, ECHR 2006-IX).

149. Treatment has been held by the Court to be "inhuman" because, *inter alia*, it was premeditated, was applied for hours at a stretch and caused either actual bodily injury or intense physical and mental suffering (see *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, § 120, ECHR 2000-IV).

150. Treatment has been considered "degrading" when it was such as to arouse in its victims feelings of fear, anguish and inferiority capable of humiliating and debasing them (see, among many other authorities, *Iwańczuk v. Poland*, no. 25196/94, § 51, 15 November 2001, and *Wiktorko v. Poland*, no. 14612/02, § 45, 31 March 2009).

151. Although the purpose of such treatment is a factor to be taken into account, in particular whether it was intended to humiliate or debase the victim, the absence of any such purpose does not inevitably lead to a

finding that there has been no violation of Article 3. For example, the Court has found violations of that provision in many cases where the authorities dealt with requests to provide information of crucial importance for the applicants, for example about the whereabouts and fate of their missing relatives, disclosing a callous disregard for their vulnerability and distress (see, among many other authorities, *Kukayev v. Russia*, no. 29361/02, §§ 102-06, 15 November 2007, and *Takhayeva and Others v. Russia*, no. 23286/04, §§ 102-04, 18 September 2008).

152. Moreover, it cannot be excluded that the acts and omissions of the authorities in the field of health-care policy may in certain circumstances engage their responsibility under Article 3 by reason of their failure to provide appropriate medical treatment (see, for example, *Powell v. the United Kingdom* (dec.), no. 45305/99, ECHR 2000-V).

(b) Application of the principles to the circumstances of the case

153. Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the results of the ultrasound scan carried out in the eighteenth week of the applicant's pregnancy confirmed the likelihood that the foetus was affected with an unidentified malformation (see paragraph 9 above). Following that scan the applicant feared that the foetus was affected with a genetic disorder and that, in the light of the results of subsequent scans her fears cannot be said to have been without foundation. She tried, repeatedly and with perseverance, through numerous visits to doctors and through her written requests and complaints, to obtain access to genetic tests which would have provided her with information confirming or dispelling her fears, to no avail. For weeks she was made to believe that she would undergo the necessary tests. She was repeatedly sent to various doctors, clinics and hospitals far from her home and even hospitalised for several days for no clear clinical purpose (see paragraph 20 above). The Court finds that the determination of whether the applicant should have access to genetic testing, recommended by doctors in the light of the findings of the second ultrasound scan, was marred by procrastination, confusion and lack of proper counselling and information given to the applicant.

Ultimately, it was only by following the advice given by Professor K.Sz., the only doctor who was sympathetic to her plight, that the applicant obtained admission to a hospital in Łódź by means of subterfuge. She reported to that hospital as an emergency patient and finally had the tests conducted in the twenty-third week of her pregnancy, on 26 March 2002. The applicant obtained the results on 9 April 2002, two weeks later.

154. The Court notes that it was not in dispute that it was possible only by means of genetic tests to establish, objectively and in the manner dictated

by modern medical science and technology, whether the initial diagnosis was correct. Indeed, this was never challenged either by the Government in the proceedings before the Court or by the defendants in the domestic civil proceedings.

155. The Court further notes that it has not been argued, let alone shown, that at the material time genetic testing as such was unavailable for lack of equipment, medical expertise or funding. On no occasion was the applicant told that it was impossible to carry out the tests for any kind of technical or material reasons.

156. In this connection, the Court cannot but note that the 1993 Act determining the conditions permitting termination of pregnancy expressly and unequivocally provides, and provided at the relevant time, for the State's obligation to ensure unimpeded access to prenatal information and testing. Section 2(a) of this Act imposed such an obligation on the State and local administration in particular in cases of suspicion of a genetic disorder or development problems. This obligation covered all cases in which such suspicion arose in respect of a pregnancy, with no distinction whatsoever being drawn in the Act based on the severity of the suspected ailment (see paragraph 66 above).

157. The Court further observes that the 1996 Medical Profession Act clearly provides and provided at the material time for a general obligation for doctors to give patients comprehensible information about their condition, the diagnosis, the proposed and possible diagnostic and therapeutic methods, the foreseeable consequences of a decision to have recourse to them or not, the possible results of the therapy and about the prognosis (see paragraph 74 above). Likewise, the Medical Institutions Act 1992, applicable at the material time, provided for patients' right to obtain comprehensive information on their health (see paragraph 72 above). Hence, there was an array of unequivocal legal provisions in force at the relevant time specifying the State's positive obligations towards pregnant women regarding their access to information about their health and that of the foetus.

158. However, there is no indication that the legal obligations of the State and of the medical staff regarding the applicant's patient's rights were taken into consideration by the persons and institutions dealing with the applicant's requests to have access to genetic testing.

159. The Court notes that the applicant was in a situation of great vulnerability. Like any other pregnant woman in her situation, she was deeply distressed by information that the foetus could be affected with some malformation. It was therefore natural that she wanted to obtain as much information as possible so as to find out whether the initial diagnosis

was correct, and if so, what was the exact nature of the ailment. She also wanted to find out about the options available to her. As a result of the procrastination of the health professionals as described above, she had to endure weeks of painful uncertainty concerning the health of the foetus, her own and her family's future and the prospect of raising a child suffering from an incurable ailment. She suffered acute anguish through having to think about how she and her family would be able to ensure the child's welfare, happiness and appropriate long-term medical care. Her concerns were not properly acknowledged and addressed by the health professionals dealing with her case. The Court emphasises that six weeks elapsed between 20 February 2002 when the first ultrasound scan gave rise, for the first time, to a suspicion regarding the foetus' condition and 9 April 2002 when the applicant finally obtained the information she was seeking, confirmed by way of genetic testing. No regard was had to the temporal aspect of the applicant's predicament. She obtained the results of the tests when it was already too late for her to make an informed decision on whether to continue the pregnancy or to have recourse to legal abortion as the time-limit provided for by section 4(a)2 of the 1993 Act had already expired.

160. The Court is further of the view that the applicant's suffering, both before the results of the tests became known and after that date, could be said to have been aggravated by the fact that the diagnostic services which she had requested early on were at all times available and that she was entitled as a matter of domestic law to avail herself of them.

It is a matter of great regret that the applicant was so shabbily treated by the doctors dealing with her case. The Court can only agree with the Polish Supreme Court's view that the applicant had been humiliated (see paragraph 54 above).

161. The Court is of the view that the applicant's suffering reached the minimum threshold of severity under Article 3 of the Convention.

162. The Court concludes that there has therefore been a breach of that provision.

C. Alleged violation of Article 8 of the Convention

1. The parties' submissions

(a) The Government

163. The Government submitted 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*, Commission's report of 12 July 1977, Decisions and Reports 10, p. 100). Polish law protected the human foetus in the same manner as the mother's life and it therefore allowed for termination of pregnancy only in the circumstances prescribed in the 1993 Act. The Government were of the view that in the applicant's case the conditions for lawful termination had not been met.

164. The Government argued that in the applicant's case the Court should not focus solely on the question of whether the applicant had been deprived of her right to receive genetic counselling. They stressed that ultimately the applicant had obtained access to a prenatal genetic examination, as requested.

165. If the applicant was of the view that as a result of the delay in having access to genetic tests she had been deprived of the possibility of terminating her pregnancy, then the question arose whether in her case such a possibility genuinely existed on the basis of the 1993 Act. However, this could not be determined with the requisite clarity, as at the material time there had been no consensus in Poland as to whether Turner syndrome could be said to be a serious enough malformation within the meaning of the 1993 Act to justify a legal abortion.

Moreover, the medical expert opinion prepared for the purposes of the criminal investigation indicated that Turner syndrome did not qualify as either a severe or a life-threatening condition. Hence, the doctors involved in the applicant's case could not have issued a certificate authorising termination.

In so far as the applicant seemed to imply that another foetal malformation – Edward's syndrome – had been suspected, her medical records did not show this to have been the case. In any event, if the applicant relied primarily on what she perceived as her right to have an abortion on the ground of foetal malformation, the Government were of the view that such a right could not be derived from the State's positive obligation to guarantee adequate health care. Furthermore, according to the Government's submission, any genetic examination of the foetus had at that time to be performed prior to the twenty-second week of pregnancy.

166. The Government further submitted that they strongly disagreed with the reasoning adopted by the Court in its judgment in the *Tysiāc* case (cited above) concerning the potential threat to the pregnant woman's health caused by pregnancy and by the refusal of termination. However, even if the present case were to be assessed from the point of view of the principles developed in that judgment, no support could be found therein for the

applicant's position. The question of voluntary termination of pregnancy for eugenic reasons, concerned in the present case, could not be derived from the State's positive obligations to provide adequate medical care.

167. If, on the other hand, the applicant held the State responsible for the delay in her access to genetic testing, the Government argued that she herself had contributed to that delay as she had insisted on having genetic testing carried out in a particular hospital, in Łódź, outside her region. This had inevitably led to the prolongation of the relevant procedures.

168. The Government further referred to the provisions of the Minister of Health's Ordinance of 22 January 1997 (see paragraph 68 above), arguing that it provided for a procedure governing decisions on access to abortion. They 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. In the present case, Dr S.B. had offered the applicant the possibility of convening a panel of doctors to examine her case, but the applicant had refused.

169. Lastly, the Government argued that the applicant should have availed herself of the procedural possibilities provided for by administrative law. The public health institutions should be considered as administrative agencies, subject to the provisions of the Code of Administrative Procedure. Consequently, the refusal of admission to a hospital for the purposes of a voluntary termination constituted an administrative decision of the hospital's management and, as such, was subject to administrative supervision procedures provided for by that Code.

(b) The applicant

170. The applicant submitted that the public powers' failure to implement laws and regulations governing access to prenatal examinations and termination of pregnancy in the context of sections 2(a) and 4(a) of the 1993 Act, including the lack of procedures to ensure whether the conditions for a lawful abortion under section 4(a) had been met, and the failure to implement and oversee the laws governing the practice of conscientious objection, resulted in insufficient protection of her rights guaranteed by the Convention.

171. The 1993 Act itself did not contain any procedural provisions. The 1997 Ordinance, referred to by the Government, did not provide for any particular procedural framework to address and resolve controversies arising in connection with the availability of lawful abortion. Section 37 of the Physicians' Act did not provide for review of medical decisions, but simply granted doctors discretion to seek a second opinion from a colleague. It did not provide for a mechanism which could be invoked by a patient. In so

far as the Government relied on the administrative procedure, diagnostic or therapeutic decisions were not decisions in the administrative sense and could not be challenged under the provisions of the Code of Administrative Procedure.

172. The applicant further referred to the Council of Europe's Committee of Ministers' Recommendation No. R (90) 13 to member States on prenatal genetic screening, prenatal genetic diagnosis, and associated genetic counselling ... It stated that where there was an increased risk of passing on a serious genetic disorder, access to preconception counselling and diagnostic services should be readily available. Moreover, the applicant argued that many Council of Europe member States included prenatal examinations as part of routine obstetric services. When an ultrasound scan indicated a possibility of the foetus having a genetic disorder, genetic counselling and examination were made available according to detailed guidelines adopted through State regulations. In the present case, however, the applicant had been unable to obtain timely access to genetic testing, which clearly contravened the applicable principles.

173. The applicant submitted that the violation of her rights had originated also in the unregulated practice of conscientious objection. The refusal of the Cracow University Hospital to provide certain services on grounds of conscientious objection constituted a failure to ensure the availability and accessibility of reproductive health services. The public health-care institutions, being public entities, had a duty to provide legal health services to the public. The State had a duty to ensure that the laws governing conscientious objection were complemented by implementing regulations or guidelines balancing the medical staff's right to object against the patient's rights to obtain access to lawful medical services.

174. Furthermore, the applicant emphasised that in any event health-care providers should not be allowed to rely on conscientious objection in respect of diagnostic services. In the present case, Dr K.R. and Dr S.B. had effectively refused to provide diagnostic care out of concern that the applicant, having obtained the diagnostic results, might seek the termination of her pregnancy. The applicant submitted that under the established medical doctrine of informed consent, patients should be informed of all risks, benefits and alternatives to treatment in order to make a free and informed decision in their best interest. Refusing to diagnose a potentially serious illness on the basis that the diagnosis might subsequently lead to a therapeutic act to which the doctor concerned objected on grounds of conscience was incompatible with the very concept of conscientious objection.

175. The applicant argued that this confusion was clearly demonstrated also by the Government's argument that the decision whether to give the applicant access to genetic testing hinged on whether the termination of pregnancy was considered safe in her circumstances and, also, on whether the time-limits for termination of pregnancy provided for by the 1993 Act were respected. The Government had further stated that any genetic examination of a foetus should be performed prior to the twenty-second week of pregnancy (see paragraph 165 above). These statements clearly implied the existence in medical practice in Poland at the material time of a misconception that all women, including the applicant, seeking to undergo prenatal genetic examination did so solely for the purpose of terminating their pregnancies. As a result, because of the politically charged climate surrounding abortion, women were often unable to obtain access to prenatal genetic testing.

176. The applicant had also been denied adequate and timely medical care in the form of prenatal genetic examinations. Such testing would have made it possible to establish whether in her case the conditions existed for a lawful termination of pregnancy within the meaning of the 1993 Act. This breach of the Convention had occurred because the State had failed to provide a legal framework regulating disagreements between a pregnant woman and doctors as to the need to have prenatal genetic tests carried out or to terminate pregnancy (see, in the latter respect, *Tysic*, cited above, § 121). Nor was a procedure available for having decisions taken by doctors in respect of a woman's request for termination of pregnancy reviewed or supervised, even on grounds of foetal abnormalities. The State was under a positive obligation to create a legal mechanism for handling such cases, including the provision of a precise time frame within which a decision should be taken. However, the Polish State had failed in its duty.

The applicant referred in this connection also to the lack of adequate regulations and oversight in cases such as hers, where doctors or public medical institutions refused to provide medical services and invoked the conscience clause.

177. Under the applicable law, in order to be lawful, an abortion on grounds of foetal abnormality had to be carried out before the foetus became viable, which was normally thought to be in the twenty-fourth week of pregnancy. In the applicant's case, the absence of a proper procedural framework had resulted in procrastination, with the result that during her pregnancy she had suffered growing fear, anguish and uncertainty. She had also been denied a right to a legal abortion which she had under domestic law.

178. She finally submitted that she had given birth to a child suffering from a severe ailment who required lifelong medical care. As a result, her life and that of her family had been irremediably and negatively affected, not only by her suffering over the fate of her ill daughter, but also by the necessity of providing her with special day-to-day care and organising regular specialised medical care, which was costly and relatively difficult to obtain in Poland. She submitted that bringing up and educating a severely ill child had taken a toll on her mental health and well-being, as well as that of her other two children. Her husband had left her after the baby had been born.

3. *The Court's assessment*

(a) **Applicability of Article 8 of the Convention**

179. The Court first observes that it is not disputed between the parties that Article 8 is applicable to the circumstances of the case in so far as it relates to the applicant's right to respect for her private life.

180. The Court reiterates that "private life" is a broad concept, encompassing, *inter alia*, the right to personal autonomy and personal development (see, among many other authorities, *Bensaid v. the United Kingdom*, no. 44599/98, § 47, ECHR 2001-I). The Court has held that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of its guarantees (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III). The notion of private life concerns subjects such as gender identification, sexual orientation and sexual life (see *Dudgeon v. the United Kingdom*, 22 October 1981, § 41, Series A no. 45, and *Laskey, Jaggard and Brown v. the United Kingdom*, 19 February 1997, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I), and a person's physical and psychological integrity (see *Tysic*, cited above, § 107). The Court has also held that the notion of private life applies to decisions both to have or not to have a child or to become parents (see *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 71, ECHR 2007-I).

181. The Court has previously found, citing with approval the case-law of the former Commission, that the decision of a pregnant woman to continue her pregnancy or not belongs to the sphere of private life and autonomy. Consequently, also 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 *Brüggeman and Scheuten*, cited above; *Boso v. Italy* (dec.), no. 50490/99, ECHR 2002-VII; *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 76, ECHR 2004-VIII; *Tysic*, cited above, §§ 106-07; and *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, § 212, ECHR 2010). It is also clear from

an examination of these cases that the issue has always been determined by weighing up various, and sometimes conflicting, rights or freedoms claimed by a mother or a father in relation to one another or *vis-à-vis* the foetus (see *Vó*, cited above, § 82).

182. The Court concludes that Article 8 of the Convention is applicable to the circumstances of the case.

(b) General principles

183. 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, among other authorities, *Olsson v. Sweden (no. 1)*, 24 March 1988, § 67, Series A no. 130).

184. In addition, there may also be positive obligations inherent in 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*, 26 March 1985, § 23, Series A no. 91).

185. The Court has previously found States to be under a positive obligation to secure to its citizens their right to effective respect for their physical and psychological 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 *Odièvre v. France [GC]*, no. 42326/98, § 42, ECHR 2003-III). In addition, these obligations may involve the adoption of measures, including the provision of an effective and accessible means of protecting the right to respect for private life (see *Airey v. Ireland*, 9 October 1979, § 33, Series A no. 32; *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, 9 June 1998, § 101, *Reports* 1998-III; and *Roche v. the United Kingdom [GC]*, no. 32555/96, § 162, ECHR 2005-X), including both the provision of a regulatory framework of adjudicatory and enforcement machinery protecting individuals’ rights and the implementation, where appropriate,

of specific measures in the context of abortion (see *Tysic*, cited above, § 110, and *A, B and C v. Ireland*, cited above, § 245).

186. The Court has already held that 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, notwithstanding an evolutive interpretation of the Convention, a “living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions” (see, among many other authorities, *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 92, 22 January 2008). The reasons for that conclusion are that the issue of such protection has not been resolved within the majority of the Contracting States themselves and that there is no European consensus on the scientific and legal definition of the beginning of life (see *Vo*, cited above, § 82). However, the Court considers that there is indeed a consensus among a substantial majority of the Contracting States of the Council of Europe towards allowing abortion and that most Contracting Parties have in their legislation resolved the conflicting rights of the foetus and the mother in favour of greater access to abortion (see *A, B and C v. Ireland*, cited above, §§ 235 and 237).

Since the rights claimed on behalf of the foetus and those of the mother are inextricably interconnected, the margin of appreciation accorded to a State’s protection of the unborn necessarily translates into a margin of appreciation for that State as to how it balances the conflicting rights of the mother. In the absence of such common approach regarding the beginning of life, the examination of national legal solutions as applied to the circumstances of individual cases is of particular importance also for the assessment of whether a fair balance between individual rights and the public interest has been maintained (see also, for such an approach, *A, B and C v. Ireland*, cited above, § 214).

187. Moreover, as in the negative obligation context, the State enjoys a certain margin of appreciation (see, among other authorities, *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, § 49, Series A no. 290). While a broad margin of appreciation is accorded to the State as regards the circumstances in which an abortion will be permitted in a State, once that decision is taken the legal framework devised for this purpose should be “shaped in a coherent manner which allows the different legitimate interests involved to be taken into account adequately and in accordance with the obligations deriving from the Convention” (see *A, B and C v. Ireland*, cited above, § 249).

188. The Court notes the applicant’s submission that the failure to allow her timely access to prenatal genetic tests had amounted to an interference with her rights guaranteed by Article 8. Furthermore, the Court has found that prohibition of the termination of pregnancies sought for reasons of

health and/or well-being amounted to an interference with the applicants' right to respect for their private lives (*ibid.*, § 216).

However, in the present case the Court is confronted with a particular combination of a general right of access to information about one's health with the right to decide on the continuation of pregnancy. Compliance with the State's positive obligation to secure to its citizens their right to effective respect for their physical and psychological integrity may necessitate, in turn, the adoption of regulations concerning access to information about an individual's health (see *Guerra and Others v. Italy*, 19 February 1998, § 60, *Reports* 1998-I; *Roche*, cited above, § 155; and *K.H. and Others v. Slovakia*, no. 32881/04, §§ 50-56, ECHR 2009). Hence, and since the nature of the right to decide on the continuation of pregnancy is not absolute, the Court is of the view that the circumstances of the present case are more appropriately examined from the standpoint of the respondent State's positive obligations arising under this provision of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Tysic*, cited above, § 108).

189. 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*, cited above, § 49, and *Rznski v. Poland*, no. 55339/00, § 61, 18 May 2006). 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 – be also assessed against the positive obligations of the State to secure the physical integrity of mothers-to-be (see *Tysic*, cited above, § 107).

190. 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, in assessing the 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, for example, *Armonien v. Lithuania*, no. 36919/02, § 38, 25 November 2008, and *Zehnalová and Zehnal v. the Czech Republic* (dec.), no. 38621/97, ECHR 2002-V). 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 *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, no. 62332/00, § 76, ECHR 2006-VII).

191. 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*, cited above, § 24). 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 for 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 his or her interests (see, *mutatis mutandis*, *W. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, §§ 62 and 64, Series A no. 121). The Court has already held that in the context of access to abortion a relevant procedure should guarantee to a pregnant woman at least a possibility to be heard in person and to have her views considered. The competent body or person should also issue written grounds for its decision (see *Tysic*, cited above, § 117).

(c) Compliance with Article 8 of the Convention

192. When examining the circumstances of the present case, the Court cannot overlook its general national context. It notes that the 1993 Act specifies situations in which abortion is allowed. 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 70 above).

193. The Court has already found that the legal restrictions on abortion in Poland, 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 (see *Tysic*, cited above § 116). It further notes that in the circumstances of the present case this was borne out also by the fact that the T. Hospital's lawyer was asked to give an opinion on steps to be taken with a view to ensuring that the conditions of the 1993 Act as to the availability of abortion were respected. The Court is of the view that provisions regulating the availability of lawful abortion should be formulated in such a way as to alleviate this chilling effect.

194. The Court further notes that in its fifth periodic report to the Human Rights Committee, relevant for the assessment of the circumstances

obtaining at the relevant time, 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 84 above). It further notes the concern expressed by the Committee on the Elimination of Discrimination against Women as regards access by women in Poland to reproductive health services and to lawful abortion (see paragraph 86 above).

195. The Court notes that in its judgment in the *Tysic* case (cited above), it highlighted the importance of procedural safeguards in the context of the implementation of the 1993 Act in situations where a pregnant woman had objective grounds for fearing that pregnancy and delivery would have a serious negative impact on her health. In that case, the Court held that Polish law did not contain any effective procedural mechanisms capable of determining whether the conditions existed for obtaining a lawful abortion on the grounds of danger to the mother's health which the pregnancy might present, or of addressing the mother's legitimate fears (see *Tysic*, cited above, §§ 119-24).

196. The Court discerns certain differences between the issues concerned in the *Tysic* case and those to be examined in the context of the present case, where the applicant persistently but unsuccessfully sought access to prenatal genetic testing. It was not access to abortion as such which was primarily in issue, but essentially timely access to a medical diagnostic service that would, in turn, make it possible to determine whether the conditions for lawful abortion obtained in the applicant's situation or not. Hence, the starting-point for the Court's analysis is the question of an individual's access to information about her or his health.

197. The right of access to such information falling within the ambit of the notion of private life can be said to comprise, in the Court's view, on the one hand, a right to obtain available information on one's condition. The Court further considers that during pregnancy the foetus' condition and health constitute an element of the pregnant woman's health (see, *mutatis mutandis*, *Brggeman and Scheuten*, cited above, § 59). The effective exercise of this right is often decisive for the possibility of exercising personal autonomy, also covered by Article 8 of the Convention (see *Pretty*, cited above, § 61) by deciding, on the basis of such information, on the future course of events relevant for the individual's quality of life (for example by refusing consent to medical treatment or by requesting a given form of treatment).

The significance of timely access to information concerning one's condition applies with particular force to situations where rapid developments in the individual's condition occur and his or her capacity to take relevant decisions is thereby reduced. In the same vein, in the context of

pregnancy, the effective access to relevant information on the mother's and foetus' health, where legislation allows for abortion in certain situations, is directly relevant for the exercise of personal autonomy.

198. In the present case, the essential problem was precisely that of access to medical procedures, enabling the applicant to acquire full information about the foetus' health.

While the Convention does not guarantee as such a right to free medical care or to specific medical services, in a number of cases the Court has held that Article 8 is relevant to complaints about insufficient availability of health-care services (see *Nitecki*, cited above, and *Pentiacova and Others*, cited above). The present case differs from cases where the applicants complained about denial of or difficulties in obtaining access to certain health services for reasons of insufficient funding or availability. The Court has already found that it has not been argued, let alone shown, that there were any objective reasons why the genetic tests were not carried out immediately after the suspicions as to the foetus' condition had arisen but only after a lengthy delay (see paragraph 154 above). The difficulties the applicant experienced seem to have been caused, in part, by reticence on the part of certain doctors involved to issue a referral, and also by a certain organisational and administrative confusion in the health system at the material time as to the procedure applicable in cases of patients seeking services available outside their particular region of the then Medical Insurance Fund and the modalities of reimbursement between the regions of costs incurred in connection with such services.

199. The Court emphasises the relevance of the information which the applicant sought to obtain by way of genetic testing to the decision concerning continuation of her pregnancy. The 1993 Act allows for an abortion to be carried out before the foetus is capable of surviving outside the mother's body if prenatal tests or other medical findings indicate a high risk that the foetus will be severely and irreversibly damaged or suffer from an incurable life-threatening ailment. Hence, access to full and reliable information on the foetus' health is not only important for the comfort of the pregnant woman but also a necessary prerequisite for a legally permitted possibility to have an abortion to arise.

200. In this context, the Court reiterates its finding made in the *Tysic* case that once the State, acting within the limits of the margin of appreciation, referred to above, adopts statutory regulations allowing abortion in some situations, it must not structure its legal framework in a way which would limit real possibilities to obtain it. In particular, the State is under a positive obligation to create a procedural framework enabling a pregnant woman to exercise her right of access to lawful abortion (see *Tysic*, cited above,

§§ 116-24). In other words, if the domestic law allows for abortion in cases of foetal malformation, there must be an adequate legal and procedural framework to guarantee that relevant, full and reliable information on the foetus' health is available to pregnant women.

201. In the present case, the Court reiterates that six weeks elapsed from the date when the first concerns arose regarding the foetus' health until their confirmation by way of genetic tests (see also paragraph 152 above).

202. The Court stresses that it is not its function to question doctors' clinical judgment (see *Glass*, cited above). It is therefore not for the Court to embark on any attempt to determine the severity of the condition with which the doctors suspected that the foetus was affected, or whether that suspected condition could have been regarded as entitling the applicant to a legal abortion available under the provisions of section 4(a) of the 1993 Act. In the Court's view this is wholly irrelevant for the assessment of the case at hand, given that the legal obligation to secure access to prenatal genetic testing arose under the provisions of the 1993 Act regardless of the nature and severity of the suspected condition (see paragraph 66 above).

203. The Court observes that the nature of the issues involved in a woman's decision 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 taken in good time. The Court is of the view that there was ample time between week eighteen of the pregnancy, when the suspicions first arose, and week twenty-two, the stage of pregnancy at which it is generally accepted that the foetus is capable of surviving outside the mother's body and regarded as the time-limit for legal abortion, to carry out genetic testing. The Court notes that the Supreme Court criticised the conduct of the medical professionals who had been involved in the applicant's case and the procrastination shown in deciding whether to give the applicant a referral for genetic tests. Such a critical assessment on the part of the highest domestic judicial authority is certainly, in the Court's view, of relevance for the overall assessment of the circumstances of the case.

204. As a result, the applicant was unable to obtain a diagnosis of the foetus' condition, established with the requisite certainty, by genetic tests within the time-limit for abortion to remain a lawful option for her.

205. In so far as the Government argued that in the present case access to genetic testing was closely linked, to the point of being identical, with access to abortion ... the Court observes that prenatal genetic tests serve various purposes and they should not be identified with encouraging pregnant women to seek an abortion. Firstly, they can simply dispel the suspicion that the foetus was affected with some malformation; secondly, a woman carrying the foetus concerned can well choose to carry the

pregnancy to term and have the baby; thirdly, in some cases (although not in the present one), prenatal diagnosis of an ailment makes it possible to embark on prenatal treatment; and fourthly, even in the event of a negative diagnosis, it gives the woman and her family time to prepare for the birth of a baby affected with an ailment, in terms of counselling and coping with the stress occasioned by such a diagnosis. Furthermore, the Court emphasises that the 1993 Act clearly provides for a possibility of abortion in cases of certain malformations. It is not in dispute that some of these malformations could only be detected by way of prenatal genetic tests. Therefore, the Government's argument has failed to convince the Court.

206. In so far as the Government referred in their submissions to the right of physicians to refuse certain services on grounds of conscience and referred to Article 9 of the Convention, the Court reiterates that the word "practice" used in Article 9 § 1 does not denote each and every act or form of behaviour motivated or inspired by a religion or a belief (see *Pichon and Sajous v. France* (dec.), no. 49853/99, ECHR 2001-X). For the Court, States are obliged to organise the health services system in such a way as to ensure that an effective exercise of the freedom of conscience of health professionals in the professional context does not prevent patients from obtaining access to services to which they are entitled under the applicable legislation.

207. The Court further observes that the Government referred to the Ordinance of the Minister of Health of 22 January 1997 (see paragraph 68 above), arguing that it provided for a procedure governing decisions on access to abortion. However, the Court has already held that this Ordinance did not provide for any procedural framework to address and resolve controversies between the pregnant woman and her doctors or between the doctors themselves as to the availability of lawful abortion in an individual case (see *Tysiāc*, cited above, § 121).

208. The Court concludes that it has not been demonstrated that Polish law as applied to the applicant's case contained any effective mechanisms which would have enabled the applicant to seek access to a diagnostic service, decisive for the possibility of exercising her right to take an informed decision as to whether to seek an abortion or not.

209. In so far as the Government relied on the instruments of civil law as capable of addressing the applicant's situation, the Court has already held, in the context of the *Tysiāc* case (cited above), that the provisions of the civil law as applied by the Polish courts did not afford the applicant a procedural instrument by which she could have fully vindicated her right to respect for her private life. The civil law remedy was solely of a retroactive and compensatory character. The Court was of the view that such retrospective measures alone were not sufficient to provide appropriate

protection of personal rights of a pregnant woman in the context of a controversy concerning the determination of access to lawful abortion and emphasised the vulnerability of the woman's position in such circumstances (ibid., § 125). Given the retrospective nature of compensatory civil law, the Court fails to see any grounds on which to reach a different conclusion in the present case.

It therefore considers that it has not been demonstrated that Polish law contained any effective mechanisms which would have enabled the applicant to have access to the available diagnostic services and to take, in the light of their results, an informed decision as to whether to seek an abortion or not.

210. Consequently, the Court considers that neither the medical consultation nor litigation options relied on by the Government constituted effective and accessible procedures which would have allowed the applicant to establish her right to a lawful abortion in Poland. The uncertainty generated by the lack of legislative implementation of section 4(a) 1(2) of the 1993 Act, and more particularly by the lack of effective and accessible procedures to establish a right to an abortion under that provision, has resulted in a striking discordance between the theoretical right to a lawful abortion in Poland on grounds referred to in this provision and the reality of its practical implementation (see *Christine Goodwin v. the United Kingdom* [GC], no. 28957/95, §§ 77-78, ECHR 2002-VI; and, *mutatis mutandis*, *S.H. and Others v. Austria*, no. 57813/00, § 74, 1 April 2010; and *A, B and C v. Ireland*, cited above, §§ 263-64).

211. Having regard to the circumstances of the case as a whole, it cannot therefore be said that, by putting in place legal procedures which make it possible to vindicate her rights, the Polish State complied with its positive obligations to safeguard the applicant's right to respect for her private life in the context of controversy over whether she should have had access to, firstly, prenatal genetic tests and, subsequently, an abortion, had the applicant chosen this option for herself.

212. The Court therefore dismisses the Government's preliminary objection concerning civil litigation as an effective remedy. Furthermore, the Court, having regard to the circumstances of the case seen as a whole, has already found insufficient the award made by the domestic courts in the civil proceedings for the violations alleged by the applicant (see paragraphs 103-08 above). Accordingly, it dismisses also the Government's preliminary objection that the applicant had lost her status as a victim of a breach of Article 8 of the Convention.

213. The Court reiterates that effective implementation of section 4(a) 1(2) of the 1993 Act would necessitate ensuring to pregnant

women access to diagnostic services which would make it possible for them to establish or dispel a suspicion that the foetus may be affected with ailments. The Court has already found that in the present case it has not been established that such services were unavailable. Moreover, an effective implementation of the provisions of the 1993 Act cannot, in the Court's view, be considered to impose a significant burden on the Polish State since it would amount to rendering operational a right to abortion already accorded in that Act in certain narrowly defined circumstances, including in certain cases of foetal malformation (see, *mutatis mutandis*, *A, B and C v. Ireland*, cited above, § 261). While it is not for this Court to indicate the most appropriate means for the State to comply with its positive obligations (see *Airey*, cited above, § 26), the Court notes that the legislation in many Contracting States has specified the conditions governing effective access to a lawful abortion and put in place various implementing procedural and institutional procedures (see *Tysic*, cited above, § 123).

214. The Court concludes that the authorities failed to comply with their positive obligations to secure to the applicant effective respect for her private life and that there has therefore been a breach of Article 8 of the Convention.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT

1. *Joins* unanimously *to the merits* the Government's preliminary objections concerning exhaustion of domestic remedies and lack of victim status as regards the Article 8 complaint and *declares* the application admissible;
2. *Holds*, by six votes to one, that there has been a 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 and *dismisses*, by six votes to one, the Government's above-mentioned preliminary objections;

...

Done in English, and notified in writing on 26 May 2011, 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) partly dissenting opinion of Judge Bratza;
- (b) partly dissenting opinion of Judge De Gaetano.

N.B.
T.L.E.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE BRATZA

1. I am in full agreement with the conclusion of the majority of the Chamber that the applicant's rights under Article 8 of the Convention were violated in the present case and can in general subscribe to the reasoning in the judgment, drawing as it does on the Court's judgment in *Tysiāc v. Poland* (no. 5410/03, ECHR 2007-I). In the *Tysiāc* case the Court emphasised that where, as in Poland, abortion was permitted on the grounds that the pregnancy endangered the mother's life or health, Article 8 required that domestic law should provide effective procedural mechanisms capable of determining whether the conditions existed for obtaining a lawful abortion in situations where a pregnant woman had objective grounds for fearing that the pregnancy or delivery would have a serious negative impact on her health.

2. There are, as the judgment points out, significant differences between the factual situation in the *Tysiāc* case and those in the present case. In the first place, it was not, as in *Tysiāc*, risks to the applicant's own life or health resulting from the pregnancy which were in issue in the present case but rather the fear that the foetus was suffering from irreversible damage. The primary and immediate concern of the applicant was to obtain an accurate medical diagnosis of the condition of the foetus, which would in turn have made it possible to determine whether or not the conditions for a lawful abortion applied in the applicant's case. According to the ultrasound scans performed in the fourteenth and eighteenth week of the applicant's pregnancy, the foetus appeared to be suffering from an unidentified congenital defect. Genetic testing by way of amniocentesis was recommended to confirm or dispel this suspicion and to identify the nature and seriousness of any foetal defect. Despite her persistent efforts, the applicant did not succeed in obtaining the required genetic tests until the twenty-third week of her pregnancy and, even then, had to wait for a further two weeks before the results of the tests revealed the presence in the foetus of Turner syndrome, by which time it was in any event too late for an abortion to be carried out. It is the denial of prompt access to a medical diagnosis of vital importance to the applicant and the lack of any procedural mechanism to ensure that such a diagnosis was not so impeded or delayed as to deprive the applicant of any possibility of a lawful termination of her pregnancy that is at the heart of her complaint under Article 8 of the Convention.

3. It is not disputed that Article 8 is applicable in the circumstances of the present case. The Government place reliance, however, on the fact that the applicant ultimately obtained access to a prenatal genetic examination

as she had requested and that, as the examination confirmed, the condition from which the foetus was found to be suffering did not in any event qualify as a severe or life-threatening condition which would have entitled her to a lawful termination. This to my mind is to take too narrow a view of the applicant's complaint under the Article. Whether or not the prenatal test had shown that the foetus was severely and irreversibly damaged or suffered from an incurable life-threatening ailment for the purposes of the 1993 Family Planning (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) Act, the provision of effective access to accurate information on the condition of a foetus is unquestionably a vital element of the health and well-being of a woman during pregnancy and forms an integral part of her private life protected by that Article. The importance of prompt access to such information is further reinforced in a case such as the present, where delays in the provision of information seriously restrict the ability of the woman concerned to make an informed decision as to whether or not to seek a termination of her pregnancy.

4. For the reasons given in the judgment, I consider that the respondent State failed in its obligation to secure the applicant's rights under Article 8 in this regard. This failure was, in my view, aggravated in the present case by her treatment by the doctors and health professionals whom she had consulted, which was, as the judgment puts it, "marred by procrastination, confusion and lack of proper counselling". What must have appeared to the applicant to be a deliberate attempt to place obstacles in the way of discovering the precise condition of the foetus and thereby to deprive her any possibility of a lawful termination can only have added to the sense of anxiety and frustration felt by a person in an already vulnerable state.

5. It is on this issue that I part company from the majority of the Chamber, who see the treatment of the applicant not merely as an aggravating factor in a violation of Article 8 but as giving rise to a separate violation of Article 3 of the Convention. This, in my view, is to extend the scope of that Article too far. It is true that the applicant was, to use the words of the judgment, "shabbily treated" by the doctors dealing with her case. At every turn, her repeated efforts to obtain the genetic tests which she was advised were necessary, and to which she was clearly entitled, were frustrated. It is true, too, that the Supreme Court was strongly critical of the manner in which the applicant's case had been treated, awarding damages to her for the distress, anxiety and humiliation she had been required to endure. However, it is also true that the threshold of Article 3 is and must remain a high one and that treatment must attain a minimum level of severity, if it is to fall within the scope of the Article. The circumstances of the present case are in my view far removed from those of physical or mental ill-treatment by officials

of the State or degrading conditions of detention which have traditionally been the subject of findings of a violation of the Article. I can readily accept that in the weeks in which she awaited an accurate diagnosis, the applicant suffered intense anxiety and that this can only have been added to by what must have appeared to be the callous and obstructive attitude of the doctors. However, I do not consider that in all the circumstances of the case the applicant was subjected to degrading treatment for the purposes of Article 3 of the Convention. The judgment seeks to draw an analogy in this regard with cases of enforced disappearances, where the responsible authorities systematically prevaricate or provide false information to applicants about the whereabouts and fate of their missing relatives. I am not persuaded that any true analogy can be drawn between such treatment, or the suffering and distress thereby caused, and the actions of the health professionals in the present case, prompted as they may have been to deter the applicant from pursuing the possibility of a termination of her pregnancy.

6. My conclusion that Article 8 alone was violated in the present case would have led me to award a lesser sum by way of just satisfaction, particularly since the applicant had received compensation at domestic level. However, in deference to the view of the majority that Article 3 was also violated, I have voted in favour of the sum awarded to the applicant.

PARTLY DISSENTING OPINION OF JUDGE DE GAETANO

1. I regret that I cannot share the Court's conclusions in their entirety in this case. I have voted for a finding of a violation of Article 3, but cannot share the majority's view in connection with the finding of a violation of Article 8. In the light of this, I consider that the amount of non-pecuniary damages should have been less than actually awarded. However, since the majority have found a violation under both Articles, then the amount of 45,000 euros (EUR) is substantially correct, and my vote under that head of the operative part of the judgment is to be understood subject to that caveat.

2. I also regret that the long-winded and at times convoluted way in which the judgment has been presented – with an attempt to pack into it every bit of information irrespective of the degree of relevance of that information to the core issue (see, for example, paragraphs 81-89 and 122-43 [see full text of judgments, available on Hudoc]) – leads the reader to miss the wood for the trees. Indeed, this case, like *Tysiąc v. Poland* (no. 5410/03, ECHR 2007-I), has in part been presented by the applicant, and the judgment approved by the majority has similarly been put together, in such a way as if this was an “abortion” case, or a case about the “right” to have an abortion. This is not so. Polish law allows a woman to seek an abortion in the narrowly defined circumstances envisaged in section 4(a) of the 1993 Family Planning (Protection of the Human Foetus and Conditions Permitting Pregnancy Termination) Act (“the 1993 Act”) (see paragraph 67 of the judgment). One may agree or disagree with that provision of law, but there is nothing this Court can do about it in the instant case; and indeed this Court has not been called upon to do anything about it. What this Court *has been called upon to examine* is whether, from the moment that there was some indication that the child the applicant was carrying might be suffering from some form of deformity or malformation, the treatment she received at the hands of the health-care professionals with whom she came into contact was in breach of her fundamental human rights as protected by the Convention.

3. In its judgment of 11 July 2008 the Polish Supreme Court (see paragraphs 52-54) held, in substance, that the applicant, as a patient, had the right to be referred in a proper and efficient manner for the necessary genetic testing so that she could have the necessary information as soon as possible about her unborn child's health. That court likewise held that there were no legal or medical grounds on which to automatically link genetic testing with access to abortion under the 1993 Act. The facts, however,

show that the applicant, who as a woman with child must be regarded as a vulnerable person in view of her condition (and irrespective of whether or not the child she was carrying had any abnormality), was subjected to what can best be described as a string of constructive prevarications by the health-care professionals in question, and was shoved from pillar to post for several weeks, presumably because the doctors involved suspected that if the results were to show that the unborn child was affected with some malformation, she would request an abortion. Now, apart from the fact that it is very doubtful whether a child suffering from Turner syndrome can be described as “severely damaged” or as “suffering from an incurable life-threatening ailment” for the purposes of the above-mentioned section 4(a) of the 1993 Act¹, the doctors concerned were perfectly entitled, on grounds of conscientious objection, to refuse to terminate the life of the unborn child by performing an abortion or, indeed, even to refuse to refer the applicant for an abortion. What they were not entitled to do was to keep her in the dark and increase her distress and anxiety to such an extent that she was prepared to ask for an abortion – her *appel de détresse* – even without a proper diagnostic finding (see paragraphs 17 and 30). Instead of providing the necessary care and, above all, support to the parents who were facing the possible birth of a handicapped child, the system worked to push the applicant to take an extreme measure – the same measure that the doctors wanted to avoid. To that extent the Court’s conclusions in paragraphs 159 to 161 are unimpeachable.

4. The matter could, and should, have stopped there. The majority, however, chose to go down the *Tysic* path. In *Tysic*, it should be noted, the woman had requested an abortion because she claimed that otherwise her health – her eyesight – would suffer. The Court found that, once that a woman could in certain circumstances under Polish law ask for the termination of her unborn child’s life to preserve her own health, when a referral was refused by the medical profession there had to be a procedure before an independent body competent to review that refusal to terminate the pregnancy and to review the relevant evidence; a procedure in which the pregnant woman could be heard in person, and where written grounds for the decision would be given (see *Tysic*, cited above, § 117). For reasons which are still not entirely clear to me, the Court in that case chose to examine the issue under Article 8 instead of under Article 6. The very limited issue involved in that case was highlighted in the separate opinion of Judge Bonello:

1. With reference to footnote 2 at paragraph 16 of the judgment it should be further noted that most of the medical literature on the subject is in agreement as to the fact that persons with Turner syndrome can have a normal life when carefully monitored by their doctor.

“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 ... as to whether the conditions to obtain a legal abortion were satisfied or not, effective mechanisms capable of determining the issue were in place. My vote for finding a violation goes no further than that.”

Even in the instant case the matter should, if at all, have been further examined under Article 6 and not under Article 8.

5. In the instant case there was no question of weighing the unborn child’s life against the mother’s or her health. By bringing Article 8 into the picture (as the Grand Chamber also did in *A, B and C v. Ireland* [GC], no. 25579/05, ECHR 2010), the Court is simply making things more difficult for itself in regard to the issue of the determination of the beginning of life and the unborn child’s protection under a “more fundamental” provision of the Convention, namely Article 2. Notwithstanding all the “evolutive interpretations” of the Convention adopted by the Court, when it comes to the right to life of the unborn child the Court has been exceptionally pusillanimous, with only cursory references hinting at some form of protection (see, for instance, *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98 § 45, ECHR 2003-III), the Court in most cases preferring to avoid the issue (see *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 85, ECHR 2004-VIII) or to invoke the “margin of appreciation” doctrine (as in *Boso v. Italy* (dec.) no. 50490/99, ECHR 2002-VII). The Court, moreover, seems not to be giving the proper weight and importance to the clear proposition made by the Commission in its report of 12 July 1977 in the *Brüggemann and Scheuten v. Germany* case (no. 6959/75, Decisions and Reports 10) to the effect that “pregnancy cannot be said to pertain uniquely to the sphere of private life. Whenever a woman is pregnant her private life becomes closely connected with the developing foetus” (§ 59). And so we continue to drag Article 8 into the fray, making things “confused worse confounded”. At one end of the spectrum the death penalty has been abolished; at the other end the unborn child’s right to life remains in limbo.

R.R. c. POLOGNE
(Requête n° 27617/04)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 26 MAI 2011¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Défaut d'accès à des examens génétiques prénataux****Article 3**

Traitement inhumain et dégradant – Obligations positives – Défaut d'accès à des examens génétiques prénataux – Incapacité de la requérante à obtenir des informations sur la santé de son fœtus et à prendre une décision sur le recours éventuel à un avortement

Article 8

Respect de la vie privée – Obligations positives – Défaut d'accès effectif aux services de diagnostic – Disparité entre l'application concrète du droit interne et le droit à l'avortement théoriquement reconnu en Pologne

*

* *

A l'issue d'une échographie pratiquée à sa dix-huitième semaine de grossesse, la requérante fut informée que l'on soupçonnait une malformation du fœtus. Elle exprima alors le souhait de recourir à un avortement dans l'hypothèse où la malformation serait avérée. On lui recommanda de faire pratiquer une amniocentèse en vue d'un examen génétique, mais elle n'eut accès à cet examen qu'à sa vingt-troisième semaine de grossesse, après que plusieurs médecins dont le sien eurent refusé à plusieurs reprises de le lui prescrire. Elle renouvela alors sa demande d'avortement, mais en vain. Lorsque, deux semaines plus tard, elle reçut enfin les résultats confirmant que le fœtus souffrait du syndrome de Turner, elle était enceinte de plus de vingt-quatre semaines et avait donc dépassé le délai imparti par la loi polonaise pour recourir à un avortement. Elle demanda sans succès l'ouverture de poursuites pénales contre les médecins. Ayant engagé une action civile, elle obtint cependant leur condamnation à lui verser une indemnisation pour ne pas lui avoir fait passer l'examen génétique en temps utile et pour avoir omis de consigner par écrit leur refus de le lui prescrire.

1. Article 3 : la requérante a tenté à plusieurs reprises d'accéder à l'examen génétique qui aurait confirmé ou dissipé les craintes de malformation fœtale. L'appréciation de la question de savoir si elle devait, comme le recommandaient les médecins, subir cet examen a été marquée par des atermoiements, des hésitations et un manque

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

d'information et de conseil à l'égard de l'intéressée. Il n'est pas contesté que seul un examen génétique pouvait confirmer ou infirmer le diagnostic initial, et il n'a été ni avancé ni démontré qu'un tel examen était infaisable au moment des faits faute d'équipement, d'expertise médicale ou de ressources financières. La législation interne imposait sans ambiguïté l'obligation pour l'État de garantir l'accès sans entrave à l'information et aux examens prénataux en cas de risque d'anomalie génétique ou d'anomalie de développement. Elle obligeait également les médecins à fournir aux patients toutes les informations nécessaires sur leur cas et à respecter leur droit d'obtenir des renseignements exhaustifs sur leur santé. Les obligations positives de l'État en matière d'accès des femmes enceintes à l'information sur leur santé et celle de leur fœtus étaient donc définies par un corpus de dispositions juridiques non équivoques en vigueur à l'époque des faits. L'intéressée était dans une situation de grande vulnérabilité. Les tergiversations des professionnels de la santé, qui avaient pourtant l'obligation de tenir compte des préoccupations de la requérante et d'y répondre, ont suscité chez elle six semaines d'incertitude pénible quant à la santé de son fœtus. Il n'a été tenu aucun compte de l'urgence de la situation de l'intéressée. Lorsque celle-ci a obtenu les résultats de cet examen, il était déjà trop tard pour qu'elle puisse décider en connaissance de cause de poursuivre sa grossesse ou d'avoir recours à un avortement légal. La requérante a été humiliée et la Cour estime que la souffrance qu'elle a éprouvée a atteint le degré minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

Conclusion: violation (six voix contre une).

2. Article 8: le droit polonais tel qu'il a été appliqué dans le cas de la requérante ne prévoyait pas de mécanismes effectifs qui auraient permis à l'intéressée d'avoir accès à un service de diagnostic dont l'importance était cruciale pour lui permettre de faire un choix éclairé quant à la question de savoir si elle devait ou non demander un avortement. Cette situation a créé un décalage frappant entre ce que les dispositions du droit interne prévoyaient en théorie – le droit à l'avortement – et leur mise en œuvre concrète. Dans ces conditions, les autorités ont manqué à leur obligation positive de garantir à la requérante le respect effectif de sa vie privée.

Conclusion: violation (six voix contre une).

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

Dudgeon c. Royaume-Uni, 22 octobre 1981, série A n° 45

Eckle c. Allemagne, 15 juillet 1982, série A n° 51

Malone c. Royaume-Uni, 2 août 1984, série A n° 82

W. c. Royaume-Uni, 8 juillet 1987, série A n° 121

Olsson c. Suède (n° 1), 24 mars 1988, série A n° 130

Keegan c. Irlande, 26 mai 1994, série A n° 290

- Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I
- Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil* 1998-I
- McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, *Recueil* 1998-III
- Caraher c. Royaume-Uni* (déc.), n° 24520/94, CEDH 2000-I
- Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, CEDH 2000-IV
- Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V
- Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, CEDH 2001-I
- Normann c. Danemark* (déc.), n° 44704/98, 14 juin 2001
- Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, CEDH 2001-VII
- Jensen c. Danemark* (déc.), n° 48470/99, CEDH 2001-X
- Pichon et Sajous c. France* (déc.), n° 49853/99, CEDH 2001-X
- Iwańczuk c. Pologne*, n° 25196/94, 15 novembre 2001
- Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002
- Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, CEDH 2002-III
- Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V
- Boso c. Italie* (déc.), n° 50490/99, CEDH 2002-VII
- Jensen et Rasmussen c. Danemark* (déc.), n° 52620/99, 20 mars 2003
- Tahsin Acar c. Turquie* (question préliminaire) [GC], n° 26307/95, CEDH 2003-VI
- Sentges c. Pays-Bas* (déc.) n° 27677/02, 8 juillet 2003
- Glass c. Royaume-Uni*, n° 61827/00, CEDH 2004-II
- Vo c. France* [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII
- Dubjaková c. Slovaquie* (déc.), n° 67299/01, 19 octobre 2004
- Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), n° 14462/03, CEDH 2005-I
- Siliadin c. France*, n° 73316/01, CEDH 2005-VII
- Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, CEDH 2005-X
- Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, CEDH 2006-V
- Róžański c. Pologne*, n° 55339/00, 18 mai 2006
- Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332/00, CEDH 2006-VII
- Tchebotarev c. Russie*, n° 23795/02, 22 juin 2006
- Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX
- Tysiāc c. Pologne*, n° 5410/03, CEDH 2007-I
- Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, CEDH 2007-I
- Koukaïev c. Russie*, n° 29361/02, 15 novembre 2007
- E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008
- Takhaïeva et autres c. Russie*, n° 23286/04, 18 septembre 2008
- Armonienė c. Lituanie*, n° 36919/02, 25 novembre 2008
- Nina Kazmina et autres c. Russie*, n^{os} 746/05, 13570/06, 13574/06, 13576/06 et 13579/06, 13 janvier 2009
- Wiktorko c. Pologne*, n° 14612/02, 31 mars 2009
- K.H. et autres c. Slovaquie*, n° 32881/04, CEDH 2009

A, B et C c. Irlande [GC], n° 25579/05, CEDH 2010
Kupczak c. Pologne, n° 2627/09, 25 janvier 2011

En l'affaire R.R. c. Pologne,

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant en une chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Sverre Erik Jebens,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Vincent A. De Gaetano, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 29 mars 2011 et le 10 mai 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 27617/04) dirigée contre la République de Pologne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} R.R. (« la requérante »), a saisi la Cour le 30 juillet 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la chambre à laquelle la requête a été attribuée a accédé à la demande de non-divulgence de son identité formulée par la requérante (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

2. Devant la Cour, la requérante a été représentée par M^e M. Gaşiorowska et M^e I. Kotiuk, avocates à Varsovie, assistées de M^{me} C. Zampas. Le gouvernement polonais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. J. Wołasiwicz, du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, l'intéressée se disait victime de violations des articles 8 et 3 de la Convention. Elle se plaignait en outre, sur le terrain de l'article 13, de ne pas avoir disposé d'un recours effectif à cet égard.

4. Chacune des parties a répondu par écrit aux observations de l'autre.

5. En outre, des observations ont été reçues du Rapporteur spécial des Nations unies sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, de la Fédération internationale de gynécologie et d'obstétrique et du Programme international de droit sexuel et en matière de reproduction de la faculté de droit de l'université de Toronto (Canada), que le président avait autorisés à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 2 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. La requérante est née en 1973.

7. Au début du mois de décembre 2001, la requérante se rendit à hôpital de T., ville située dans une région qui relevait à l'époque pertinente de la caisse régionale d'assurance maladie de Małopolska (remplacée par la suite par la caisse nationale d'assurance médicale), pour y consulter le D^r S.B. Après avoir pratiqué une échographie, celui-ci estima que l'intéressée était enceinte de six à sept semaines.

8. Le 2 janvier 2002, l'intéressée – qui était alors âgée de 29 ans et était mariée et mère de deux enfants – fut inscrite sur le registre des patientes enceintes d'une clinique locale. A ce moment-là, elle était enceinte de onze semaines.

9. A ses quatorzième et dix-huitième semaines de grossesse – le 23 janvier 2002 et le 20 février 2002 respectivement – la requérante subit une échographie. A cette dernière date, le D^r S.B. informa l'intéressée qu'il n'était pas exclu que le fœtus fût atteint d'une malformation. La requérante exprima alors le souhait d'avoir recours à un avortement dans l'hypothèse où la malformation serait avérée.

10. Le Gouvernement soutient que la requérante avait consulté le D^r S.B. dans une clinique privée en janvier et février 2002 et que ce genre d'établissement n'est pas habilité à orienter des patients vers des institutions de soins publiques.

11. L'intéressée le conteste. Elle soutient d'abord que, à l'époque pertinente, le D^r S.B. exerçait à la fois dans un hôpital public de T. – où elle était allée le consulter en décembre 2001, puis en février 2002, après la seconde échographie – et dans une clinique privée. Elle avance ensuite que le système de soins de santé polonais se compose d'« unités de soins publiques » et d'« unités de soins privées », précisant que ces dernières sont pour la plupart des établissements de premier contact qui dispensent des soins de base et qui ont des accords de financement avec la caisse nationale d'assurance maladie (et qui en avaient avec ses devancières, les caisses régionales d'assurance maladie à l'époque pertinente). Selon la requérante, les prestations médicales assurées par les cliniques privées sont partiellement financées par des fonds publics composés de cotisations payées par toutes les personnes couvertes par le régime d'assurance maladie universel. Les médecins employés par les unités privées auraient les mêmes droits et obligations que leur homologues du secteur public en matière d'administration de soins, notamment le droit d'orienter des patients vers des unités publiques.

12. Par la suite, la requérante se rendit à un hôpital de T. pour y subir une troisième échographie dont les résultats confirmèrent la probabilité d'une malformation du fœtus. Le D^r O. lui recommanda de se soumettre à une amniocentèse en vue d'un examen génétique qui confirmerait ou dissiperait ces soupçons¹.

13. Le 28 février 2002, une clinique de Łódź pratiqua une nouvelle échographie sur la requérante. Faute d'avoir obtenu une recommandation du D^r S. B., l'intéressée dut payer sur ses propres deniers l'examen en question. Selon la réglementation en vigueur, cette dépense n'était pas remboursable. Les résultats de cette échographie confirmèrent la probabilité d'une malformation fœtale non identifiée. On recommanda à nouveau à la requérante de se soumettre à un examen génétique.

14. L'intéressée fut par la suite examinée à Łódź par un spécialiste en génétique clinique, le professeur K.Sz., qui l'invita à faire réaliser un examen génétique et à obtenir auprès de son médecin de famille, le D^r S. B., une recommandation officielle pour faire pratiquer cet examen par un hôpital public de Łódź, ville située hors de la région de la requérante où s'appliquait le régime d'assurance maladie universelle de l'époque.

Consultée par l'intéressée, le D^r S.B. refusa de lui délivrer une recommandation, estimant que la pathologie affectant le fœtus ne justifiait pas, au regard de la loi de 1993 sur le planning familial (protection du fœtus humain et conditions dans lesquelles l'interruption de grossesse est autorisée) (la « loi de 1993 ») (paragraphe 66 ci-dessous), que la requérante eût recours à un avortement.

15. Le Gouvernement affirme que l'hypothèse du syndrome d'Edwards n'a jamais été évoquée en ce qui concerne le fœtus de la requérante.

16. L'intéressée conteste cette assertion. On lui aurait indiqué, au cours de la consultation, que l'échographie donnait à penser que le fœtus était atteint du syndrome d'Edwards ou du syndrome de Turner².

17. Durant la première semaine de mars 2002, la requérante se rendit avec son mari à l'hôpital de T. pour y rencontrer le D^r S. B., qui y effectuait une garde de nuit, et lui demander d'interrompre sa grossesse. Il s'y refusa,

1. L'examen génétique prénatal repose sur la réalisation d'une amniocentèse et la détermination du caryotype à partir du liquide amniotique. La détermination du caryotype est un examen qui permet de détecter des anomalies chromosomiques révélatrices d'une malformation ou d'une maladie.

2. Le syndrome de Turner est une maladie génétique qui touche environ une fille sur 2 500 et se caractérise par une monochromosomie. Le sujet est généralement plus petit que la moyenne et stérile en raison d'une perte précoce de la fonction ovarienne. Il peut également souffrir d'anomalies rénales et cardiaques, d'hypertension, d'obésité, de diabète sucré, de cataracte, de problèmes de thyroïde et d'arthrite. Il est en général d'une intelligence normale, mais certains peuvent connaître des difficultés d'apprentissage. Le syndrome d'Edwards est une maladie chromosomique rare provoquée par la présence d'un chromosome 18 surnuméraire et plus grave que le syndrome de Down, qui est plus courant.

indiquant aux intéressés qu'un diagnostic de malformation fœtale grave ne pouvait être établi au seul vu des résultats de l'échographie. Il leur proposa de faire réexaminer sa décision par un collège de médecins de l'hôpital. La requérante rejeta cette proposition.

18. Le 11 mars 2002, l'intéressée fut admise dans un hôpital public de T., ville située dans sa région, qui dépendait de la caisse d'assurance maladie universelle de l'époque. Elle y demanda conseil. On l'informa que l'hôpital n'était pas habilité à prendre une décision sur sa demande d'interruption de grossesse et on lui recommanda de faire établir un diagnostic complémentaire («*w celu dalszej diagnostyki*») par le service des grossesses pathologiques de l'hôpital universitaire de Cracovie, ville située dans un autre secteur de la caisse d'assurance maladie.

19. Au cours du séjour de la requérante à l'hôpital de T., un juriste de cet établissement fut appelé à émettre un avis visant à garantir le respect des règles d'accès à l'avortement légal. Par ailleurs, on informa l'intéressée qu'un avortement pouvait entraîner de graves dangers pour sa vie et que, parmi les facteurs de risque à prendre en compte pour décider si elle pourrait ou non subir un examen génétique, ses deux précédents accouchements par césarienne étaient les plus préoccupants.

20. Le 14 mars 2002, à sa sortie de l'hôpital de T., la requérante parcourut 150 kilomètres pour se rendre à l'hôpital universitaire de Cracovie et y consulter le D^r K.R. Celui-ci lui reprocha d'envisager une interruption volontaire de grossesse, l'informant que l'hôpital refusait catégoriquement de pratiquer des avortements, chose qu'il n'avait jamais faite en cent cinquante ans d'existence. La demande d'examen génétique formulée par la requérante fut également rejetée, le D^r K.R. ayant estimé que cet examen était inutile dans son cas. L'intéressée resta hospitalisée pendant trois jours et subit une nouvelle échographie, dont les résultats ne furent pas probants, ainsi que des examens urinaires et sanguins. Elle quitta l'hôpital le 16 mars 2002 en possession d'une décharge précisant que son fœtus présentait des anomalies de développement («*wady rozwojowe płodu*»). Cette mention figurait également dans un certificat médical signé par le D^r K.R., où celui-ci recommandait la réalisation d'un examen génétique pour déterminer la nature des anomalies.

21. Le 21 mars 2002, la requérante contacta à nouveau le professeur K.Sz., qui l'avait examinée en février. Celui-ci la reçut dans une clinique privée où il tenait une consultation et lui fit passer une échographie qui confirma les soupçons de malformation fœtale. Il lui délivra une recommandation pour l'hôpital de la Mère et de l'Enfant de Łódź, tout en l'informant qu'il n'était pas habilité à le faire. Il lui indiqua que, pour pouvoir passer un examen génétique à Łódź, ville extérieure à sa région, elle devait être recommandée

par un médecin de sa région et obtenir de sa caisse régionale d'assurance maladie une autorisation accompagnée d'un engagement de rembourser le coût de l'examen à la caisse régionale du lieu où il serait pratiqué. Il l'invita à se faire passer auprès de l'hôpital de Łódź pour une patiente à hospitaliser d'urgence en déclarant qu'elle était sur le point de faire une fausse couche, ce qui lui permettrait probablement d'y être admise.

22. Le 22 mars 2002, la requérante demanda au D^r K.R. de la recommander auprès de l'hôpital de Łódź.

Le Gouvernement avance que le D^r K.R. ne pouvait pas orienter la requérante vers Cracovie pour qu'elle y subisse un examen génétique, ce genre d'examen n'entrant pas dans le cadre des pratiques courantes de l'hôpital universitaire et des autres hôpitaux de cette ville. L'intéressée conteste cette affirmation, soutenant que le D^r K.R. lui avait dit qu'il refusait de lui délivrer une recommandation pour un examen génétique parce qu'elle solliciterait un avortement au cas où cet examen confirmerait la présence d'une malformation.

23. Le même jour, la requérante essaya à nouveau d'obtenir une recommandation pour l'hôpital de Łódź auprès du D^r S. B.

24. Le Gouvernement soutient que l'intéressée a obtenu auprès de ce médecin une recommandation pour l'hôpital universitaire de Cracovie, où elle avait déjà été hospitalisée du 14 au 16 mars. La requérante dément cette assertion, soutenant qu'aucune recommandation ne lui a été délivrée.

La Cour note que les observations des parties divergent sur ce point et qu'aucune copie de la recommandation en question ne lui a été communiquée.

25. Le 24 mars 2002, la requérante se rendit à l'hôpital de la Mère et de l'Enfant de Łódź.

26. Le Gouvernement avance que l'intéressée s'est présentée à l'hôpital munie d'une recommandation du professeur K.Sz.

27. La requérante conteste cette affirmation. Elle soutient que, comme on le lui avait conseillé, elle s'est fait passer pour une patiente à hospitaliser d'urgence et a été admise à l'hôpital sans recommandation.

28. Un examen génétique (amniocentèse) fut pratiqué le 26 mars 2002, au cours de la vingt-troisième semaine de grossesse de l'intéressée. Celle-ci fut informée qu'elle devrait attendre deux semaines pour obtenir les résultats.

29. Le Gouvernement avance que l'examen a été réalisé bien que la requérante n'eût pas demandé d'accord de financement auprès de la caisse régionale d'assurance maladie de Małopolska.

30. La requérante quitta l'hôpital de Łódź le 28 mars 2002. Le 29 mars 2002, l'intéressée, qui ne disposait toujours pas des résultats de l'examen et éprouvait une profonde détresse tant elle craignait que son fœtus ne

fût atteint de graves anomalies, sollicita par écrit un avortement auprès de l'hôpital de T. Le D^r G. S. lui répondit qu'il n'était pas habilité à prendre pareille décision et qu'il devait consulter le chef de service.

31. Par une lettre du 29 mars 2002, la requérante demanda à l'hôpital de T. d'interrompre sa grossesse conformément aux dispositions de la loi de 1993 ; elle invita l'hôpital à l'informer par écrit « aussitôt que possible » d'un éventuel refus.

32. Le 3 avril 2002, l'intéressée retourna à l'hôpital, où on lui indiqua que le chef de service ne pouvait pas la recevoir parce qu'il était malade. La consultation fut reportée au 10 avril 2002. Le même jour, la requérante se plaignit par écrit au directeur de l'hôpital de T. de ne pas avoir reçu les soins requis et lui indiqua qu'elle soupçonnait les médecins de différer intentionnellement les décisions à prendre sur sa situation pour l'empêcher de se faire avorter dans le délai légal.

33. Le 9 avril 2002, elle demanda une nouvelle fois aux médecins de l'hôpital de T. d'interrompre sa grossesse, leur faisant part des résultats de l'examen génétique consignés dans un certificat établi par le professeur K.Sz. qu'elle avait reçu le même jour. Ce certificat, qui confirmait que le caryotype révélait la présence du syndrome de Turner, comportait en outre les indications suivantes :

« Le test d'aberration chromosomique et l'échographie réalisés ont permis de déceler des anomalies congénitales pouvant avoir de graves conséquences sur le développement de l'enfant. L'application des dispositions de la loi de 1993 relatives à l'interruption de grossesse peut être envisagée dans le cas présent. Il convient de prendre une décision à cet égard en tenant dûment compte de l'avis des parents. »

Les médecins de l'hôpital de T. refusèrent de mettre fin à la grossesse de la requérante. Le D^r G. S. indiqua à l'intéressée qu'il était trop tard pour pratiquer un avortement car son fœtus était désormais viable, c'est-à-dire capable de survivre hors de son corps.

34. Le 11 avril 2002, la requérante se plaignit à nouveau par écrit au directeur de l'hôpital de T. de la manière dont elle avait été traitée et des atermoiements du D^r G. S.

35. En avril 2002, l'intéressée et son mari adressèrent plusieurs plaintes à divers organismes sanitaires. Dans une réponse que le ministère de la Santé leur adressa le 16 mai 2002, il était indiqué que « les pièces disponibles ne permett[ai]ent pas de déterminer pourquoi l'examen génétique avait été différé jusqu'au 28 février 2002, époque à laquelle le fœtus était déjà viable ».

36. Le 29 avril 2002, l'intéressée reçut une réponse de l'hôpital de T. aux plaintes qu'elle lui avait adressées les 29 mars et 3 avril 2002. Cette réponse renfermait un exposé factuel de la situation et renvoyait à certaines

dispositions de la loi de 1993, mais ne comportait aucune appréciation sur la légalité du comportement du personnel médical concerné.

37. Le 11 juillet 2002, la requérante donna naissance à une fille atteinte du syndrome de Turner.

38. Le 31 juillet 2002, l'intéressée demanda au ministère public d'ouvrir une information contre les personnes qui l'avaient prise en charge. Elle alléguait que, faute d'avoir pratiqué en temps utile les examens prénataux qui s'imposaient, les médecins concernés avaient gravement manqué au devoir qui leur incombait, en leur qualité d'agents publics, de sauvegarder ses intérêts protégés par la loi. Selon elle, ce manquement l'avait empêchée d'obtenir des informations sur l'état de santé de son fœtus, raison pour laquelle elle n'avait pu opter en connaissance de cause pour un avortement dans les conditions prévues par la loi et avait été contrainte de poursuivre sa grossesse.

39. Le 16 décembre 2002, le procureur du district de Tarnów décida de classer l'affaire au motif qu'aucune infraction n'avait été commise. Pour se prononcer ainsi, il s'appuya sur une expertise réalisée par la faculté de médecine de Białystok, d'où il ressortait que la loi de 1993 n'autorisait l'avortement légal qu'en cas de grave malformation fœtale, qu'il était impossible de déterminer si une malformation était suffisamment grave pour justifier un avortement avant que le fœtus ne fût viable et que, dans le cas de la requérante, pareille intervention n'aurait été possible que jusqu'à la vingt-troisième semaine de grossesse. L'intéressée exerça un recours contre cette décision.

40. Le 22 janvier 2003, le procureur régional fit droit à l'appel de l'intéressée et ordonna la réouverture de l'information, au cours de laquelle de nouvelles preuves médicales furent recueillies. Le 5 décembre 2003, le procureur décida à son tour de classer l'affaire, estimant qu'aucune infraction pénale n'avait été commise.

41. L'intéressée contesta cette décision. Elle alléguait notamment que le ministère public avait orienté son enquête sur la question de savoir si elle avait droit à un avortement en application de la législation en vigueur au lieu de se concentrer sur la question essentielle, celle de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, un examen génétique aurait dû être pratiqué aux fins de l'établissement d'un diagnostic du fœtus.

42. En définitive, le 2 février 2004, la juridiction compétente confirma la décision du ministère public, estimant que les médecins employés dans les hôpitaux publics n'avaient pas la qualité d'« agents publics », ce qui dans les circonstances de la cause était l'élément constitutif de l'infraction de manquement d'un agent public aux devoirs de ses fonctions.

43. Le 1^{er} mai 2004, la requérante exerça une action civile devant le tribunal régional de Cracovie contre les médecins S.B., G.S. et K.R., l'hôpital de Cracovie et l'hôpital de T. Elle alléguait que les médecins qui l'avaient prise en charge avaient déraisonnablement tardé à l'autoriser à subir un examen génétique, manquant de ce fait à leur obligation de lui fournir en temps utile des informations fiables sur la santé de son fœtus. Elle ajouta qu'ils n'avaient pas diagnostiqué l'état de santé de son fœtus dans un délai suffisant pour lui permettre de prendre une décision sur une éventuelle interruption de grossesse, soutenant que ce retard injustifié à lui fournir des informations pertinentes l'avait empêchée d'exercer un libre choix sur sa maternité.

Elle avançait en outre que, bien que la loi permît le recours à l'avortement dans des situations particulières, les difficultés qu'elle avait rencontrées pour se voir autoriser à subir un examen génétique en temps utile et le retard excessif avec lequel l'examen en question avait été pratiqué l'avaient privée de ce droit.

Par ailleurs, l'intéressée invoqua l'article 4 a) 1.2 de la loi de 1993 sur le planning familial (protection du fœtus humain et conditions dans lesquelles l'interruption de grossesse est autorisée) ainsi que les articles 23 et 24 du code civil, lesquels protègent les « droits individuels ».

Elle alléguait que les autorités s'étaient prononcées sur son accès à un examen génétique dans des conditions attentatoires à ses droits individuels et à sa dignité, qui l'avaient profondément humiliée, ajoutant qu'il n'avait été tenu aucun compte de sa position et de ses sentiments.

Elle sollicita en outre la condamnation du D^r S.B. à lui verser une indemnisation en raison des déclarations hostiles et désobligeantes qu'il avait formulées sur son caractère et sa conduite à l'occasion d'une interview qu'il avait accordée à la presse sur son cas. Elle précisa qu'il avait dévoilé des informations personnelles sur sa santé et celle de son fœtus, en violation du secret professionnel, et qu'il avait déclaré qu'elle et son mari étaient des parents indignes et irresponsables.

44. L'intéressée réclama une indemnisation de 110 000 zlotys polonais (PLN) pour violation de ses droits de patiente et de ses droits individuels. Elle demanda également au tribunal de mettre les dépenses qu'elle devrait engager pour le traitement de sa fille à la charge des trois établissements médicaux concernés.

45. Le 28 octobre 2004, le tribunal de district de Tarnów reconnut le D^r S.B. coupable d'avoir divulgué des informations couvertes par le secret médical lors d'un entretien accordé à la presse, notamment le fait que la requérante avait envisagé un avortement. Il suspendit sous conditions la procédure dirigée contre le D^r S.B. et fixa une période de mise à l'épreuve.

46. Le 19 octobre 2005, le tribunal régional de Cracovie condamna le D^r S.B. à verser à la requérante une indemnité de 10 000 PLN au motif que celui-ci avait divulgué des informations sur la santé et la vie privée de l'intéressée à l'occasion d'un entretien publié dans la presse en novembre 2003 au cours duquel il avait évoqué la grossesse de sa patiente, et qu'il avait émis des commentaires irrespectueux et blessants sur la conduite et la personnalité de celle-ci.

47. Le tribunal rejeta les autres demandes de l'intéressée dirigées contre les médecins G.S. et K.R. ainsi que contre les hôpitaux, estimant que ceux-ci n'avaient pas porté atteinte aux droits individuels et aux droits de patiente de la requérante. Il jugea qu'aucun atermolement ne pouvait être reproché aux médecins qui avaient pris en charge l'intéressée. A cet égard, il précisa que les normes de l'Organisation mondiale de la santé n'autorisaient l'avortement que jusqu'à la vingt-troisième semaine de grossesse, moment que la requérante avait attendu pour s'adresser aux hôpitaux mis en cause, et que, le 11 avril 2002, celle-ci était enceinte de vingt-quatre semaines. Il en conclut que le droit de l'intéressée de décider de sa maternité et ses droits de patiente n'avaient pas subi d'atteinte imputable aux défendeurs.

48. Le 12 décembre 2005, la requérante interjeta appel de cette décision. Elle alléguait que le droit à l'information sur la santé était protégé à la fois par l'article 24 du code civil, qui garantissait les droits individuels, et par l'article 19 de la loi de 1992 sur les institutions médicales. Elle soutint que les médecins S.B., K.R. et G.S. savaient qu'un examen génétique s'imposait pour déterminer l'état de santé de son fœtus, mais qu'ils ne lui avaient pas délivré la recommandation requise. Elle précisa que K.R. n'avait invoqué aucune disposition juridique susceptible de justifier son refus et que G.S. avait déclaré à l'audience qu'il ne lui avait pas fourni de prescription parce qu'elle ne lui en avait pas fait la demande, alors que, selon elle, il appartenait aux médecins, détenteurs des connaissances professionnelles requises, de se prononcer sur les examens à prescrire dans tel ou tel cas médical. Elle avança qu'il ressortait clairement des dépositions des défendeurs que l'attitude qu'ils avaient adoptée à son égard n'était pas conforme aux dispositions légales pertinentes, indiquant que les médecins concernés avaient essayé de la rendre responsable de la manière dont son dossier avait été suivi, alors pourtant que, en leur qualité de professionnels de la santé, il leur incombait au premier chef de traiter correctement la situation médicale qui se présentait à eux. Elle ajouta que leurs dépositions démontraient qu'ils avaient bien conscience du désespoir qu'elle ressentait à l'idée que son fœtus pût être atteint d'une maladie génétique.

49. Elle alléguait que le comportement des médecins mis en cause était illégal, contraire notamment à la clause de l'article 2 a) de la loi de

1993 imposant aux autorités d'assurer le libre accès à l'information et aux examens prénataux, en particulier lorsqu'il existe un risque élevé ou une forte suspicion de maladie génétique, de problème de développement ou de maladie incurable potentiellement mortelle. Estimant que le droit clairement énoncé par cette disposition lui était sans nul doute applicable, elle accusa les défendeurs de lui avoir dénié la possibilité de l'exercer.

50. Le 28 juillet 2006, la cour d'appel de Cracovie débouta la requérante et confirma la décision entreprise, faisant siennes les conclusions de la juridiction inférieure.

51. Le 11 juillet 2008, la Cour suprême accueillit le pourvoi que la requérante avait formé devant elle, cassa l'arrêt entrepris en toutes ses dispositions pour des raisons de fond et ordonna le réexamen de l'affaire.

Elle releva que le pourvoi de l'intéressée se fondait sur deux moyens, celle-ci se plaignant d'une part de ne pas avoir obtenu de recommandation en vue d'un examen génétique et, d'autre part, d'avoir été privée de ce fait de son droit de prendre une décision en connaissance de cause.

52. En ce qui concerne le premier des moyens articulés par la requérante, la Cour suprême observa qu'il ne prêtait pas à controverse que, comme l'avait établi une expertise réalisée pour les besoins de l'enquête pénale, seul un examen génétique pouvait confirmer ou dissiper la suspicion de présence d'un syndrome de Turner chez le fœtus. Elle releva que les médecins mis en cause connaissaient la procédure à suivre et que les dispositions de la loi de 1992 sur les institutions médicales (*ustawa o zakładach opieki zdrowotnej*) garantissant les droits des patients leur imposaient de délivrer d'office à l'intéressée une recommandation en vue d'un examen génétique, sans qu'elle eût à le demander. Elle jugea que la requérante jouissait en vertu de cette loi d'un droit juridiquement protégé à obtenir des informations adéquates sur la santé de son fœtus. Estimant que les règles de la profession médicale régissant la procédure en question obligeaient les médecins mis en cause à informer l'intéressée de leur éventuelle objection de conscience à la délivrance d'une recommandation en vue d'un examen génétique et, le cas échéant, à l'orienter vers l'un de leurs collègues à cette fin, elle observa qu'ils n'en avaient rien fait.

53. Par ailleurs, elle déclara que les dispositions qui réglementaient les examens génétiques et leur financement par différentes branches de l'assurance maladie à l'époque pertinente ne pouvaient exonérer les médecins de leur obligation de délivrer une recommandation, notamment parce qu'elles n'avaient pas un caractère législatif et qu'elles ne pouvaient raisonnablement justifier une restriction aux droits de patiente de la requérante. Contrairement aux conclusions de la cour d'appel, elle jugea que l'obligation de délivrer une recommandation à l'intéressée n'avait pas

disparu au moment où il était devenu impossible à celle-ci de bénéficier d'un avortement légal pour suspicion de malformation de son fœtus – c'est-à-dire après la vingt-deuxième semaine de grossesse – car il n'existait aucune raison juridique ou médicale d'associer automatiquement les examens génétiques avec l'accès à l'avortement légal. Elle ajouta que la loi en vigueur à l'époque pertinente ne prévoyait aucune restriction temporelle à la réalisation de pareils examens pendant la grossesse, précisant que l'ordonnance limitant la possibilité de procéder aux examens en question à la période antérieure à la vingt-deuxième semaine de grossesse n'avait été adoptée qu'en 2004.

54. En conséquence, la Cour suprême estima qu'il y avait de bonnes raisons de penser que les médecins concernés avaient porté atteinte aux droits individuels de la requérante au sens de l'article 24 du code civil et à ses droits de patiente garantis par la loi sur les institutions médicales. Elle observa que ces médecins avaient refusé de délivrer une recommandation tout en sachant que seuls des examens génétiques pouvaient révéler l'état de santé génétique du fœtus et qu'ils avaient au contraire conseillé à la requérante de faire réaliser dans un hôpital divers examens impropres à l'établissement de pareil diagnostic. Elle ajouta que les juridictions inférieures avaient conclu à tort que le comportement des médecins mis en cause n'avait causé à l'intéressée aucun dommage moral, jugeant au contraire que celle-ci avait souffert d'un préjudice en raison de la détresse, de l'anxiété et de l'humiliation qu'elle avait ressenties du fait du traitement qu'elle avait subi.

55. En ce qui concerne le second moyen articulé par la requérante, la Cour suprême renvoya à sa jurisprudence qualifiant de droit individuel garanti par le code civil le droit des femmes enceintes à être informées de l'état de santé de leur fœtus et de prendre en conséquence une décision éclairée sur la poursuite ou l'interruption de leur grossesse (IV CK 161/05, arrêt du 13 octobre 2005, paragraphe 80 ci-dessous). Elle précisa que cette jurisprudence conférait un droit à réparation (*zadośćuczynienie*) aux parents d'un enfant atteint d'une affection génétique qui ne serait pas né si un examen génétique avait été pratiqué. Elle estima que les juridictions inférieures avaient conclu à tort à l'absence de lien de causalité avéré entre la réaction des médecins à la situation de la requérante et le fait que celle-ci n'avait pas eu accès à un avortement légal. A cet égard, la Cour suprême releva qu'il s'était écoulé un laps de temps suffisant pour pratiquer un examen génétique entre la dix-huitième semaine de grossesse de l'intéressée – moment où la présence d'une anomalie avait été suspectée – et la vingt-deuxième semaine de grossesse, au cours de laquelle le délai légal d'avortement avait expiré, observant en outre que la requérante n'avait obtenu les résultats de l'examen en question que deux semaines après la réalisation de celui-ci. Elle jugea que cet examen aurait dû être réalisé aussitôt après que la suspicion d'anomalie

était apparue et que le retard considérable avec lequel il avait été pratiqué était dû aux tergiversations des médecins S.B., G.S. et K.R.

56. Enfin, elle déclara que l'indemnité de 10 000 PLN que le D^r S.B. avait été condamné à verser à l'intéressée pour l'avoir dénigrée au cours d'une interview accordée à la presse était manifestement inadéquate eu égard aux circonstances de la cause.

57. En conséquence, elle cassa l'arrêt entrepris en toutes ses dispositions et renvoya l'affaire pour qu'elle fût réexaminée dans son entier.

58. Le 30 octobre 2008, la cour d'appel de Cracovie rendit son arrêt dans l'affaire de la requérante. Renvoyant aux conclusions de la Cour suprême, elle releva que le D^r S.B. n'avait pas délivré à la requérante une recommandation en vue d'un examen génétique dès le moment où l'état de santé du fœtus était apparu suspect et qu'il l'avait orientée à deux reprises vers l'hôpital de Cracovie alors même qu'elle s'y était déjà rendue et qu'aucun examen de ce genre n'y avait été pratiqué. En conséquence, la cour d'appel fit droit à la demande indemnitaire de l'intéressée en lui allouant 20 000 PLN.

59. En outre, elle réforma aussi la décision rendue en première instance quant à l'indemnité que le D^r S.B. avait été condamné à verser à la requérante pour avoir porté atteinte aux droits individuels de celle-ci par les déclarations désobligeantes qu'il avait formulées à son sujet dans la presse, portant l'indemnité en question à 30 000 PLN.

60. En ce qui concerne les demandes dirigées contre l'hôpital de T., la cour d'appel jugea que la requérante n'avait pas bénéficié d'un diagnostic correct. Elle releva que, au lieu de délivrer à l'intéressée une recommandation en vue d'un examen génétique, le D^r G. S., qui travaillait à l'hôpital de T., s'était borné à lui conseiller une consultation à l'hôpital de Cracovie tout en sachant que l'on n'y pratiquait pas ce genre d'examen. Elle observa également qu'il s'était écoulé un mois entre le 29 mars 2002, date à laquelle la requérante avait demandé au D^r G. S. d'interrompre sa grossesse au vu des résultats de l'examen qu'elle avait finalement obtenus, et le 29 avril 2002, date à laquelle elle avait reçu une réponse négative écrite.

61. En ce qui concerne les demandes dirigées contre l'hôpital universitaire de Cracovie, la cour d'appel releva que, à la date où la requérante y avait été admise, le 14 mars 2002, celle-ci était déjà en possession des résultats de l'échographie réalisée à Łódź par le professeur K.Sz., et que ces résultats donnaient fortement à penser que le fœtus était atteint du syndrome de Turner. La cour d'appel en déduisit que l'hôpital aurait dû faire subir à l'intéressée des examens qui auraient confirmé ou dissipé cette suspicion et constata qu'il n'en avait rien fait, préférant pratiquer d'autres analyses destinées à dépister une éventuelle inflammation du fœtus sans rapport avec le diagnostic de syndrome de Turner. Elle jugea que l'hôpital avait exposé

la requérante à un stress inutile tout en échouant à poser un diagnostic correct. Elle estima que les défendeurs savaient que le facteur temps revêtait une importance cruciale en matière d'accès à l'avortement légal, mais qu'ils n'avaient rien fait pour se déterminer plus rapidement. Jugeant que les hôpitaux auraient dû fournir à la requérante des informations exhaustives sur les anomalies génétiques dont son fœtus pouvait être atteint et sur leurs conséquences quant au développement de celui-ci, cela dans un délai suffisant pour qu'elle puisse se préparer à la perspective de donner naissance à un enfant souffrant d'une maladie génétique, la cour d'appel considéra que ceux-ci étaient responsables de la négligence de leurs employés. Elle releva en outre que les médecins mis en cause n'avaient pas gardé trace de leur refus et des motifs sur lesquels il était fondé, au mépris de l'article 39 de la loi sur les professions médicales.

62. Elle estima que l'hôpital universitaire de Cracovie portait une responsabilité plus lourde que les autres car il était plus spécialisé et aurait dû en toute logique faire preuve d'un haut niveau de compétence professionnelle. Relevant que la requérante avait légitimement cru qu'elle bénéficierait d'un diagnostic et d'un traitement de qualité, la cour d'appel constata au contraire que l'intéressée avait été prise en charge avec un retard injustifiable.

63. Jugeant que les défendeurs n'avaient pas respecté les droits de la requérante, la cour d'appel condamna l'hôpital Saint-Lazare de T. et l'hôpital universitaire de Cracovie à verser à l'intéressée 5 000 PLN et 10 000 PLN respectivement. Elle rejeta l'appel de la requérante pour le surplus.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La Constitution

64. L'article 38 de la Constitution est ainsi rédigé :

« La République de Pologne protège par la loi la vie de tout être humain. »

65. L'article 47 de la Constitution est libellé en ces termes :

« Chacun jouit du droit de voir protéger 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

66. 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 ».

Son article 2 a) est ainsi libellé :

« L'Etat et les collectivités locales garantissent le libre accès à l'information et aux examens prénataux, en particulier lorsqu'il existe un risque élevé ou une forte suspicion de maladie génétique, de problème de développement ou de maladie incurable potentiellement mortelle. »

67. Les dispositions pertinentes de l'article 4 a) de cette loi se lisent ainsi :

« 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 examens prénataux ou d'autres données médicales montrent qu'il existe un risque élevé que le fœtus soit atteint d'une malformation grave et irréversible ou d'une maladie incurable potentiellement mortelle ;
- 3) il existe de sérieuses raisons de croire que la grossesse résulte d'un acte criminel.

2. Dans les cas énumérés à l'alinéa 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 le cas décrit à l'alinéa 3) ci-dessus, jusqu'à la fin de la douzième semaine de grossesse.

3. Dans les cas prévus aux alinéas 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. »

68. 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 précise en son article 1 les qualifications exigées des médecins habilités à effectuer des avortements légaux selon les modalités prévues par la loi de 1993. Elle dispose en son article 2 que

« [L]es éléments indiquant que la grossesse constitue une menace pour la vie ou la santé d'une femme doivent être attestés par un médecin spécialiste de la branche de la médecine dont relève le problème de santé qui touche cette femme ».

69. Le 21 décembre 2004, le ministre de la Santé prit une ordonnance relative à certains services médicaux (*rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie zakresu świadczeń opieki zdrowotnej*). Les passages pertinents de

l'annexe 3 à ce texte, intitulée « Définition des services médicaux prénataux (...) » (*Zakres lekarskich badań prenatalnych (...)*), sont ainsi libellés :

« 1. Les tests prénataux sont des techniques d'examen et de diagnostic applicables aux femmes enceintes lors des premier et deuxième trimestres de leur grossesse, et au plus tard au cours de la vingt-deuxième semaine de grossesse, lorsqu'il existe un risque élevé de maladie ou de malformation génétique.

2. Ils comprennent: 1) des examens non invasifs [échographies et analyses biochimiques (dosage des marqueurs sériques à partir de prélèvements sanguins opérés sur des femmes enceintes)]; 2) des examens invasifs [biopsies du trophoblaste et amniocentèses].

3). Il est particulièrement recommandé de procéder à des tests prénataux lorsque (...) 5) les résultats de l'échographie réalisée au cours de la grossesse indiquent un risque élevé d'aberration chromosomique ou de présence d'une autre malformation chez le fœtus. »

C. Dispositions pertinentes du code de procédure pénale

70. Procéder à une interruption de grossesse sans respecter les conditions fixées par 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 pouvant aller jusqu'à trois ans. La femme enceinte n'encourt elle-même aucune responsabilité pénale en cas d'avortement effectué au mépris de la loi de 1993.

71. L'article 157 a) 1 érige le fait de causer un dommage à un enfant à naître en infraction passible d'une amende, d'une mesure restrictive de liberté ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux ans.

D. Droits des patients

72. A l'époque pertinente, les droits des patients étaient régis par la loi de 1992 sur les institutions médicales (*ustawa o zakładach opieki zdrowotnej*), dont l'article 19 § 2 reconnaissait aux patients le droit à être informés de leur état de santé.

E. Droits et obligations des médecins

73. L'article 39 de la loi de 1996 sur les professions médicales (*ustawa o zawodzie lekarza*) autorise les médecins à refuser de pratiquer un acte médical heurtant leur conscience. En pareil cas, ils doivent indiquer au patient concerné le lieu où l'acte médical en question peut être pratiqué et consigner leur refus dans le dossier médical de l'intéressé. Les médecins

travaillant dans des établissements de soins doivent notifier leur refus par écrit à leurs supérieurs.

74. L'article 31 § 1 de la même loi impose aux médecins de fournir à leurs patients ou aux représentants de ceux-ci des informations compréhensibles sur leur santé, le diagnostic, les méthodes diagnostiques et thérapeutiques proposées et envisageables, les effets prévisibles de la mise en œuvre ou du rejet de celles-ci, les résultats possibles de la thérapie et le pronostic. 75. L'article 37, enfin, énonce qu'un médecin ayant des doutes sur un diagnostic ou une thérapie peut, de son propre chef ou à la demande de son patient et s'il l'estime raisonnable au regard des critères de la science médicale, solliciter l'avis d'un spécialiste ou organiser une consultation avec d'autres médecins.

F. Responsabilité délictuelle

76. Les articles 415 et suivants du code civil polonais, qui traitent de la responsabilité délictuelle, énoncent que quiconque cause, par sa faute, un dommage à autrui est tenu de le réparer.

77. En vertu de l'article 444 du code civil, quiconque cause un préjudice corporel ou porte atteinte à la santé d'autrui est tenu de réparer en son entier le dommage matériel qui en résulte.

78. L'article 448 du même code autorise les personnes victimes d'une violation de leurs droits individuels à en demander réparation. Les dispositions pertinentes de cet article se lisent comme suit :

«Le tribunal peut accorder une somme adéquate en réparation du préjudice moral (*krzywda*) subi par une personne dont les droits individuels ont été lésés. A titre subsidiaire et sans préjudice de son droit de demander toute autre réparation éventuellement requise pour effacer les conséquences du dommage subi, la personne concernée peut inviter le tribunal à allouer une somme adéquate à telle ou telle institution à vocation sociale. (...)»

G. Jurisprudence des tribunaux polonais

79. Par un arrêt du 21 novembre 2003 (V CK 167/03), la Cour suprême a jugé qu'un refus illégal d'interrompre une grossesse résultant d'un viol, circonstance prévue par l'article 4 a) § 1.3 de la loi de 1993, pouvait donner lieu à une demande de réparation du dommage matériel subi en conséquence de ce refus.

80. Par un arrêt du 13 octobre 2005 (IV CK 161/05), la Cour suprême a déclaré que le refus de procéder à des examens prénataux sur la personne d'une femme enceinte dans des circonstances laissant raisonnablement supposer que celle-ci risquait de donner le jour à un enfant atteint d'une

malformation grave et irréversible, situation prévue par l'article 4 a) § 1.2 de la loi de 1993, pouvait donner lieu à une demande en réparation.

(...)

H. Le droit pertinent

(...)

2. Textes adoptés par les Nations unies

84. Dans son cinquième rapport périodique devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU (CCPR/C/POL/2004/5), le gouvernement polonais a indiqué ce qui suit :

« 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 tenu 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. »¹

(...)

86. Lors de sa trente-septième session, tenue du 15 janvier au 2 février 2007, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) a examiné les quatrième et cinquième rapports périodiques présentés ensemble par la Pologne (CEDAW/C/POL/4-5) ainsi que le sixième rapport périodique de ce pays (CEDAW/C/POL/6). Dans ses observations finales, il s'est exprimé ainsi :

1. Le rapport en question a été publié sans avoir été soumis aux services d'édition, conformément au souhait exprimé par le Comité des droits de l'homme à sa soixante-sixième session en juillet 1999.

«24. (...) [Le Comité] regrette que l'on ne dispose pas de données et d'études officielles sur la fréquence des avortements illégaux en Pologne et leur incidence sur la santé et la vie des patientes.

25. Le Comité engage l'Etat partie à prendre des mesures concrètes pour améliorer l'accès des femmes aux services de santé, en particulier les services de santé en matière de sexualité et de procréation, en application de l'article 12 de la Convention et de sa recommandation générale n° 24 sur les femmes et la santé. Il l'invite à entreprendre des recherches sur l'ampleur, les causes et les conséquences des avortements illégaux et sur leur incidence sur la santé et la vie des patientes. Il l'exhorte également à veiller à ce que les femmes qui souhaitent interrompre légalement leur grossesse puissent le faire, sans que la clause d'objection de conscience leur soit opposée.»

(...)

EN DROIT

90. La requérante allègue que les faits de la cause ont donné lieu à une violation de l'article 3 de la Convention, disposition dont les passages pertinents se lisent ainsi :

«Nul ne peut être soumis à (...) [des] traitements inhumains ou dégradants.»

91. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, elle se plaint d'avoir subi une atteinte à son droit au respect de sa vie privée ainsi qu'à son intégrité psychologique et morale, reprochant aux autorités de ne pas lui avoir garanti l'accès à un examen génétique alors qu'elle était dans l'incertitude sur la question de savoir si son fœtus présentait une anomalie génétique, et dénonçant l'absence d'un cadre légal complet garant de ses droits.

Les passages pertinents de l'article 8 de la Convention sont ainsi libellés :

«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.»

I. SUR LES EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES DU GOUVERNEMENT

A. Sur la qualité de victime de la requérante

1. *Thèses des parties*

92. Le Gouvernement soutient que la requérante a perdu la qualité de victime d'une violation de ses droits conventionnels parce qu'elle a rejeté

la proposition de règlement amiable qu'il lui avait faite et qu'elle s'est vu allouer une indemnité de 65 000 PLN par un arrêt de la cour d'appel de Cracovie ayant force de chose jugée rendu le 30 octobre 2008.

93. Il précise que, dans son arrêt du 11 juillet 2008, la Cour suprême a qualifié le droit au planning familial et le droit corrélatif de recourir à un avortement légal dans les conditions prévues par la loi polonaise de droits individuels garantis par le code civil. Selon le Gouvernement, il y a lieu d'en conclure que les droits en question relèvent des articles 3 et 8 de la Convention, que la Cour suprême et la cour d'appel ont constaté qu'ils avaient été violés dans le chef de la requérante et qu'elles lui ont accordé réparation.

94. Pour sa part, la requérante allègue que les violations de la Convention qu'elle dénonce et sur lesquelles sa requête est fondée découlent d'une part de l'absence de procédure de réexamen du refus des médecins de procéder à un diagnostic prénatal ainsi que de lui administrer des soins prénataux et, d'autre part, de l'utilisation non réglementée et anarchique de la clause de conscience reconnue par le droit polonais. Par ailleurs, elle juge insuffisante l'indemnité qui lui a été accordée en réparation des atteintes portées à ses droits.

En outre, elle avance que les juridictions internes ont ignoré les dysfonctionnements systémiques du système de santé et de l'ordre juridique polonais mis en lumière par son affaire. Elle renvoie à la décision *M.A. c. Royaume-Uni* ((déc.), n° 35242/04, CEDH 2005-VIII), rendue dans une affaire où un juge aux affaires familiales avait présenté ses excuses pour les dysfonctionnements du régime de la garde des enfants qui étaient apparus à cette occasion, et avait formulé des recommandations pour en éviter la réitération après en avoir effectué une analyse claire et précise. Elle soutient que le règlement de son affaire aurait dû s'inspirer de l'approche suivie par ce juge.

95. En tout état de cause, la requérante conclut que les indemnités qui lui ont été accordées au niveau interne ne sauraient être invoquées par l'Etat pour se soustraire à ses obligations conventionnelles.

2. *Appréciation de la Cour*

96. En ce qui concerne les négociations menées par les parties en vue de la conclusion d'un règlement amiable, la Cour rappelle d'emblée que, en vertu de l'article 38 § 2 de la Convention, celles-ci sont confidentielles et sans préjudice des observations des parties dans la procédure contentieuse. En application de l'article 62 du règlement de la Cour, aucune communication écrite ou orale ni aucune offre ou concession intervenue dans le cadre desdites négociations ne peut être mentionnée ou invoquée dans la

procédure contentieuse. En tout état de cause, la Cour constate que, en l'espèce, la requérante a refusé les termes de la proposition de règlement amiable. Ce refus est sans incidence sur la qualité de victime de l'intéressée (voir, *mutatis mutandis*, *Tchebotarev c. Russie*, n° 23795/02, § 20, 22 juin 2006, *Nina Kazmina et autres c. Russie*, n°s 746/05, 13570/06, 13574/06, 13576/06 et 13579/06, § 25, 13 janvier 2009, *Tahsin Acar c. Turquie* (question préliminaire) [GC], n° 26307/95, § 74, CEDH 2003-VI).

97. La Cour souligne qu'il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime de la violation alléguée se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (voir, entre autres, *Siliadin c. France*, n° 73316/01, § 61, CEDH 2005-VII, et *Scordino c. Italie (n° 1)* [GC], n° 36813/97, § 179, CEDH 2006-V). La qualité de victime d'un requérant peut dépendre de la question de savoir si une indemnisation a été allouée au plan interne sur la base des faits dont l'intéressé se plaint devant la Cour (*Normann c. Danemark* (déc.), n° 44704/98, 14 juin 2001, et *Jensen et Rasmussen c. Danemark* (déc.), n° 52620/99, 20 mars 2003). Il convient d'apprécier le caractère adéquat ou non de cette indemnisation à la lumière de toutes les circonstances de l'affaire prise dans son ensemble (voir, *mutatis mutandis*, *Dubjaková c. Slovaquie* (déc.), n° 67299/01, 19 octobre 2004). La qualité de victime dépend aussi du point de savoir si les autorités internes ont reconnu explicitement ou en substance la violation de la Convention. Ce n'est que lorsque la réponse à ces deux questions est affirmative que la nature subsidiaire du mécanisme de protection de la Convention s'oppose à un examen de la requête (*Eckle c. Allemagne*, 15 juillet 1982, §§ 69 et suiv., série A n° 51, et *Jensen c. Danemark* (déc.), n° 48470/99, CEDH 2001-X).

98. Dans ces conditions, il appartient à la Cour de rechercher si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, la violation de droits protégés par la Convention.

99. A cet égard, la Cour relève que, dans le cadre de l'action civile qu'elle a exercée devant les juridictions internes, la requérante a reproché aux médecins mis en cause d'avoir refusé de lui délivrer une recommandation en vue d'un examen génétique et d'avoir en conséquence porté atteinte à son droit de prendre une décision éclairée quant à la poursuite de sa grossesse (paragraphe 43 ci-dessus).

100. L'intéressée a aussi allégué que les autorités s'étaient prononcées sur son accès à un examen génétique dans des conditions attentatoires à ses droits individuels, notamment à son droit au respect de sa dignité personnelle (paragraphe 43 ci-dessus).

101. La Cour observe que, dans son arrêt du 11 juillet 2008, la Cour suprême a qualifié de droit individuel garanti par le code civil le droit des femmes enceintes à être informées en temps utile de l'état de santé de leur fœtus et de prendre en conséquence une décision éclairée sur la poursuite ou l'interruption de leur grossesse. En outre, la Cour suprême a jugé que les juridictions inférieures avaient porté une appréciation juridiquement indéfendable sur l'attitude des médecins mis en cause à l'égard de l'accès de la requérante à un examen génétique et a annulé en son entier l'arrêt rendu par la cour d'appel de Cracovie le 28 juillet 2006. Tirant les conséquences de cette décision, la cour d'appel de Cracovie a reconsidéré sa position dans un arrêt rendu en dernier ressort le 30 octobre 2008, et a reconnu que les droits de patiente et les droits individuels de l'intéressée avaient été violés.

102. La Cour relève que la Cour suprême a fait preuve dans son arrêt d'une parfaite compréhension des questions juridiques soulevées par l'affaire et qu'elle leur a donné une interprétation respectueuse de la dignité et de l'autonomie personnelle de la requérante, valeurs protégées par le code civil polonais. Elle les a soigneusement mises en balance avec d'autres intérêts en cause dans la présente affaire, soulignant notamment l'importance du droit des patientes à accéder à des informations pertinentes sur leur santé et celle de leur fœtus. Elle a également jugé que l'intéressée avait ressenti de la détresse, de l'angoisse et de l'humiliation du fait du traitement qu'elle avait subi (paragraphe 54 ci-dessus).

103. La Cour observe que l'intéressée l'a saisie de la première série de questions soulevées par la présente affaire (paragraphe 99 ci-dessus) en alléguant qu'elles avaient donné lieu à une violation de l'article 8 de la Convention (paragraphe 91 ci-dessus). La Cour considère que cette partie de l'exception invoquée par le Gouvernement est étroitement liée à la substance du grief de la requérante tiré de cette disposition et qu'il convient en conséquence de la joindre à l'examen du fond de l'affaire.

104. Pour autant que l'exception soulevée par le Gouvernement quant à la qualité de victime de l'intéressée s'applique aussi au grief tiré de l'article 3 de la Convention (paragraphe 90 ci-dessus), la Cour estime que les indemnités accordées au niveau interne doivent être appréciées à la lumière de l'ensemble de l'affaire. L'intéressée ayant exercé une action civile dans le but de protéger sa dignité, les questions qui se posaient dans le cadre de cette procédure revêtaient pour elle une importance considérable.

105. Le caractère suffisant de l'indemnité accordée à l'issue de la procédure en question doit être apprécié dans ce contexte. La Cour relève que les trois griefs distincts formulés par la requérante en ce qui concerne sa prise en charge par les médecins mis en cause ont conduit les juridictions internes à lui allouer une indemnité de 65 000 PLN au total.

106. Toutefois, cette indemnité répare aussi la diffamation subie par l'intéressée du fait des propos désobligeants tenus dans un entretien de presse par l'un des médecins concernés, le D^r S.B. Sur les 50 000 PLN que celui-ci a été condamné à verser à la requérante, 30 000 couvrent la demande de réparation de la requérante au titre de cette diffamation. L'indemnité accordée à l'intéressée au niveau interne au titre des griefs que celle-ci a par la suite soulevés devant la Cour, griefs qui portaient sur les circonstances dans lesquelles le D^r S.B. avait refusé de lui délivrer en temps utile une recommandation en vue d'un examen génétique, ne représente donc que 20 000 PLN.

107. La Cour relève en outre que l'hôpital de T. et l'hôpital universitaire de Cracovie se sont vu condamner à verser à la requérante 5 000 PLN et 10 000 PLN respectivement au titre de la violation des droits de patiente de l'intéressée. Ces montants s'ajoutent à la somme de 20 000 PLN mentionnée au paragraphe précédent. En définitive, le montant total de l'indemnité pertinente dans la présente affaire s'élève à 35 000 PLN.

108. Il convient de rappeler que, dans l'affaire *Tysi c c. Pologne* (n^o 5410/03, CEDH 2007-I), où le droit de la requérante à bénéficier d'un avortement thérapeutique était contesté, la Cour avait recherché si l'Etat polonais avait satisfait à l'obligation positive mise à sa charge par l'article 8 de la Convention de protéger le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée. Dans cette affaire, la Cour avait accordé 25 000 EUR¹ à la requérante en réparation de la violation de cette disposition. Ce montant est près de trois fois supérieur à celui accordé par les juridictions internes dans la présente affaire au titre des griefs tirés de la violation des articles 3 et 8 de la Convention. Dans ces conditions, la Cour estime, au vu des circonstances de l'espèce, que la somme de 35 000 PLN ne saurait passer pour une réparation pécuniaire proportionnée à la nature du dommage allégué par la requérante (comparer, *a contrario*, avec *Caraher c. Royaume-Uni* (déc.), n^o 24520/94, CEDH 2000-I).

109. La Cour considère que l'intéressée n'a pas perdu la qualité de victime d'une violation de l'article 3 de la Convention aux fins de l'article 34 de la Convention. En conséquence, il y a lieu de rejeter l'exception préliminaire formulée par le Gouvernement à cet égard.

(...)

119. Par ailleurs, la Cour estime que l'exception de non-épuisement des recours internes que le Gouvernement soulève en plaidant que la requérante n'a pas exercé d'action indemnitaire devant les juridictions civiles est étroitement liée à la substance des griefs articulés par l'intéressée

1 . Soit 100 000 PLN à l'époque pertinente.

sur le terrain de l'article 8 § 1 combiné avec l'article 13 de la Convention. Il convient en conséquence de joindre cette exception à l'examen du fond de l'affaire.

120. Enfin, la Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention, et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

II. SUR LE FOND

(...)

B. Sur la violation alléguée de l'article 3 de la Convention

1. Thèses des parties

144. Le Gouvernement avance que la requérante n'a jamais subi de traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Il concède que la situation de l'intéressée a pu être stressante ou inconfortable, mais soutient que le traitement dont elle se plaint n'a pas atteint le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de cette disposition. Selon lui, même à admettre que les entretiens de l'intéressée avec certains médecins aient été stressants ou désagréables, ou, à en croire la requérante, que ceux-ci aient exprimé leur position de façon grossière ou impolie, aucune question ne se pose sur le terrain de l'article 3.

Pour autant que l'intéressée estime que les médecins mis en cause l'ont traitée avec dédain et mépris en lui reprochant à plusieurs reprises d'avoir entrepris des démarches pour subir des examens prénataux et d'avoir envisagé un avortement, aucune des circonstances de la cause ne laisserait apparaître un comportement contraire à l'article 3 de la Convention. Les allégations formulées par la requérante quant à un refus délibéré de lui administrer un traitement médical requis ne trouveraient aucun appui dans les faits de l'espèce.

Il conviendrait enfin de rejeter la thèse de la requérante selon laquelle elle a subi un traitement inhumain ou dégradant faute pour l'Etat d'avoir adopté la législation qu'elle estime appropriée.

145. Pour sa part, la requérante se plaint, sur le terrain de l'article 3, d'avoir fait l'objet d'un traitement inhumain ou dégradant en raison du refus délibéré des médecins concernés de lui administrer en temps utile le traitement médical requis, à savoir un examen prénatal qui lui aurait permis de prendre une décision sur la poursuite ou l'interruption de sa grossesse dans le délai fixé par la loi de 1993 sur le planning familial (protection

du fœtus humain et conditions dans lesquelles l'interruption de grossesse est autorisée) (la « loi de 1993). Elle allègue en outre que les médecins en question l'ont traitée avec dédain et mépris, lui reprochant à plusieurs reprises d'avoir entrepris des démarches pour accéder à un examen prénatal et d'avoir envisagé un avortement pour mettre un terme à sa situation difficile.

146. Selon l'intéressée, les refus délibérés et réitérés de lui fournir en temps utile les soins médicaux requis visaient à l'empêcher d'avorter légalement. Sa prise en charge par le personnel médical – caractérisée par les reproches dégradants qu'elle s'était attirés pour avoir tenté d'exercer son droit d'accès à des informations et à des examens médicaux ainsi que par une hospitalisation inutile de plusieurs jours à l'hôpital de Cracovie au cours desquels elle n'aurait reçu aucune explication et n'aurait subi que des examens de base étrangers au domaine de la génétique – et l'impossibilité de pratiquer des examens génétiques dans de nombreuses régions du pays, situation reconnue par l'Etat, auraient été humiliantes, avilissantes et lourdes de conséquences sur sa vie, conséquences qui se feraient ressentir aujourd'hui encore.

147. La requérante aurait éprouvé un surcroît de stress du fait qu'elle avait l'intention de subir un avortement légal en cas de malformation grave de son fœtus tout en sachant qu'elle ne pourrait y recourir que dans le délai imparti par la loi. Son mari aurait également souhaité une interruption de grossesse en cas de malformation du fœtus. L'intéressée aurait eu conscience de devoir élever un enfant malade à vie en cas d'impossibilité d'avorter. Cette situation lui aurait causé une grande détresse et une profonde angoisse. Informés des contraintes temporelles pesant sur la requérante et de la position de celle-ci quant à un éventuel avortement, les médecins l'auraient pourtant manipulée et auraient tergiversé, alors même que, de toute évidence, un avortement serait d'autant plus dangereux qu'il serait pratiqué tardivement. Par ailleurs, le D^r S.B. aurait clairement manifesté son mépris envers l'intéressée dans l'entretien qu'il avait accordé à la presse.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

148. Selon la jurisprudence constante de la Cour, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité pour tomber sous le coup de l'article 3. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, parmi beaucoup d'autres,

Price c. Royaume-Uni, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Kupczak c. Pologne*, n° 2627/09, § 58, 25 janvier 2011, et *Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, CEDH 2006-IX).

149. La Cour a estimé un certain traitement « inhumain » notamment pour avoir été appliqué avec préméditation pendant des heures et avoir causé sinon de véritables lésions, du moins de vives souffrances physiques et morales (*Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 120, CEDH 2000-IV).

150. Elle a par ailleurs considéré qu'un traitement était « dégradant » en ce qu'il était de nature à inspirer à ses victimes des sentiments de peur, d'angoisse et d'infériorité propres à les humilier et à les avilir (voir, parmi beaucoup d'autres, *Iwańczuk c. Pologne*, n° 25196/94, § 51, 15 novembre 2001, et *Wiktorko c. Pologne*, n° 14612/02, § 45, 31 mars 2009).

151. Il y a lieu de prendre en compte le but du traitement infligé et, en particulier, de rechercher s'il y a eu volonté d'humilier ou d'abaisser l'individu, mais l'absence d'une telle intention ne saurait forcément conduire à un constat de non-violation de l'article 3. La Cour a par exemple conclu à la violation de cette disposition dans maintes affaires où des demandes de communication d'informations d'une importance cruciale pour les requérants, portant notamment sur l'endroit où se trouvaient leurs proches disparus et le sort qui leur avait été réservé, avaient été traitées par les autorités avec un mépris atterrant pour leur vulnérabilité et leur détresse (voir, parmi beaucoup d'autres, *Koukaïev c. Russie*, n° 29361/02, §§ 102-106, 15 novembre 2007, et *Takhaïeva et autres c. Russie*, n° 23286/04, §§ 102-104, 18 septembre 2008).

152. En outre, la Cour ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique puissent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle de l'article 3 en cas de non-administration d'un traitement médical adéquat (*Powell c. Royaume-Uni* (déc.), n° 45305/99, CEDH 2000-V).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

153. En l'espèce, la Cour observe que l'échographie pratiquée à la dix-huitième semaine de grossesse de la requérante avait confirmé la probabilité d'une malformation fœtale non identifiée (paragraphe 9 ci-dessus). Elle relève que cet examen avait fait craindre à la requérante que le fœtus ne fût atteint d'une maladie génétique, et observe, au vu des résultats des échographies ultérieures, que ces craintes n'étaient assurément pas infondées. Elle constate en outre que l'intéressée s'est efforcée à plusieurs reprises et avec insistance, par de multiples consultations médicales, des demandes et des plaintes écrites, d'obtenir une recommandation en vue d'un examen génétique dont les résultats auraient confirmé ou dissipé ses

craintes, en vain. Elle note que l'on a fait croire pendant plusieurs semaines à la requérante qu'elle subirait l'examen requis, qu'elle a été orientée à plusieurs reprises vers différents médecins, cliniques et hôpitaux éloignés de son domicile et même hospitalisée plusieurs jours sans objectif clinique précis (paragraphe 20 ci-dessus). La Cour estime que le traitement réservé à la requérante par les autorités compétentes appelées à décider si elle devait ou non avoir accès à l'examen génétique préconisé par certains médecins au vu des résultats de la deuxième échographie a été marqué par des atermoiements, des hésitations et un manque d'information et de conseil à l'égard de l'intéressée.

Grâce aux conseils du professeur K.Sz., le seul médecin ayant été sensible à ses difficultés, la requérante est finalement parvenue à se faire admettre dans un hôpital de Łódź en usant d'un subterfuge. Se faisant passer auprès de cet établissement pour une patiente à hospitaliser d'urgence, elle a pu avoir accès – le 26 mars 2002, au cours de sa vingt-troisième semaine de grossesse – à un examen génétique dont les résultats lui furent communiqués deux semaines plus tard, le 9 avril 2002.

154. La Cour relève qu'il est constant que la réalisation d'un examen génétique était la seule méthode objective et conforme aux exigences de la science et de la technologie médicales modernes susceptible de confirmer ou d'infirmer le diagnostic initial. D'ailleurs, ce point n'a jamais été contesté par le Gouvernement dans le cadre de la procédure suivie devant la Cour et par les défendeurs aux procédures civiles intentées devant les juridictions internes.

155. La Cour observe en outre qu'il n'a pas été avancé, et encore moins démontré, qu'un tel examen était infaisable au moment des faits faute d'équipement, d'expertise médicale ou de ressources financières. Personne n'a jamais dit à la requérante qu'une quelconque raison d'ordre technique ou matériel en empêchait la réalisation.

156. A cet égard, force est de constater que, à l'époque pertinente et encore aujourd'hui, la loi de 1993, dans laquelle sont définies les conditions dans lesquelles une grossesse peut être interrompue, enjoignait expressément et clairement à l'Etat de garantir le libre accès à l'information et aux examens prénataux. Il ressort de l'article 2 a) de ce texte que cette obligation s'impose particulièrement à l'Etat et aux collectivités locales en cas de suspicion d'anomalie génétique ou de problème de développement. Ils y sont tenus chaque fois qu'une grossesse donne lieu à ce genre de suspicion, la loi n'établissant aucune distinction suivant la gravité de la maladie soupçonnée (paragraphe 66 ci-dessus).

157. Par ailleurs, à l'époque pertinente – et encore aujourd'hui –, la loi sur les professions médicales mettait clairement à la charge des

médecins l'obligation générale de donner à leurs patients des informations compréhensibles sur leur état de santé, les méthodes diagnostiques et thérapeutiques envisagées et possibles, les effets prévisibles de leur utilisation ou de leur non-utilisation, les résultats possibles de la thérapie et le pronostic de celle-ci (paragraphe 74 ci-dessus). De la même manière, la loi sur les institutions médicales en vigueur à l'époque pertinente reconnaissait aux patients le droit d'être pleinement informés sur leur état de santé (paragraphe 72 ci-dessus). Les obligations positives de l'Etat en matière d'accès des femmes enceintes à l'information sur leur santé et celle de leur fœtus était donc définies par un corpus de dispositions juridiques non équivoques en vigueur à l'époque des faits.

158. Or rien n'indique que les personnes et institutions auprès desquelles la requérante avait sollicité l'autorisation d'accéder à des examens génétiques aient pris en considération les obligations juridiques que ses droits de patiente imposaient à l'Etat et au personnel médical.

159. La Cour note que la requérante était très vulnérable. Comme l'aurait été toute autre femme enceinte dans sa situation, elle était profondément troublée par l'éventualité d'une malformation de son fœtus. Il était donc naturel qu'elle voulût obtenir autant d'informations que possible pour savoir si le diagnostic initial était correct et, dans l'affirmative, quelle était la nature exacte de la maladie, et qu'elle souhaitât également déterminer les options qui lui étaient ouvertes. Les tergiversations des professionnels de la santé décrites ci-dessus ont plongé l'intéressée pendant des semaines dans une incertitude pénible quant à la santé de son fœtus, à son avenir, à celui de sa famille et à la perspective d'élever un enfant souffrant d'une maladie incurable. Elle a éprouvé une angoisse extrême en s'interrogeant sur la manière dont sa famille et elle pourraient assurer le bien-être de l'enfant et son bonheur et lui apporter des soins adaptés sur le long terme. Les professionnels de la santé qui l'ont prise en charge n'ont pas tenu compte de ses préoccupations et n'y ont pas répondu. La Cour souligne que six semaines se sont écoulées du 20 février 2002, date de la première échographie ayant déclenché les premiers soupçons sur la santé du fœtus, au 9 avril 2002, date à laquelle la requérante a obtenu les informations qu'elle recherchait, confirmées par un examen génétique. Il n'a été tenu aucun compte de l'aspect temporel de la situation difficile de l'intéressée. Lorsque celle-ci a obtenu les résultats de cet examen, il était déjà trop tard pour qu'elle puisse choisir entre la poursuite de sa grossesse et le recours à un avortement légal, le délai imparti par l'article 4 a) § 2 de la loi de 1993 ayant expiré.

160. La Cour estime en outre que la souffrance éprouvée par la requérante avant et après l'obtention des résultats de l'examen génétique a

été aggravée par le fait que les services de diagnostic qu'elle avait demandés dès le début de sa grossesse ont toujours été disponibles et qu'elle avait légalement le droit d'en bénéficier en vertu du droit interne.

Il est extrêmement regrettable que les médecins consultés par la requérante l'aient traitée de façon aussi odieuse. La Cour ne peut que souscrire à l'opinion de la Cour suprême polonaise selon laquelle l'intéressée a été humiliée (paragraphe 54 ci-dessus).

161. La Cour considère que la souffrance éprouvée par la requérante a atteint le degré minimum de gravité requis pour tomber sous le coup de l'article 3 de la Convention.

162. En conséquence, elle conclut à la violation de cette disposition en l'espèce.

C. Sur la violation alléguée de l'article 8 de la Convention

1. Thèses des parties

a) Thèse du Gouvernement

163. Le Gouvernement avance que la grossesse et l'avortement ne sont pas des questions relevant exclusivement et par principe de la vie privée de la mère. Il soutient que, lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe, et qu'il est incontestable que certains intérêts liés à la grossesse sont juridiquement protégés (*Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, n° 6959/75, rapport de la Commission du 12 juillet 1977, Décisions et rapports 10, p. 100). Il précise que le droit polonais protège le fœtus humain tout autant que la vie de la mère, raison pour laquelle l'interruption de la grossesse n'est autorisée que dans les conditions prévues par la loi de 1993. Selon lui, la situation de la requérante ne satisfaisait pas aux conditions d'un avortement légal.

164. De l'avis du Gouvernement, la Cour ne devrait pas se focaliser sur la question de savoir si l'intéressée a été privée de son droit à obtenir des conseils en matière génétique. D'ailleurs, la requérante aurait fini par obtenir ce qu'elle demandait, à savoir l'accès à un examen génétique prénatal.

165. Pour autant que la requérante estime que le retard avec lequel elle a eu accès à cet examen l'a privée de la possibilité d'avorter, il reste à vérifier si cette possibilité existait réellement au regard de la loi applicable. Or il n'y aurait aucune certitude à cet égard, faute de consensus en Pologne à l'époque pertinente sur le point de savoir si le syndrome de Turner était une anomalie suffisamment grave au sens de la loi de 1993 pour justifier un avortement légal.

En outre, l'expertise médicale établie pour les besoins de l'enquête pénale n'aurait pas qualifié le syndrome de Turner de maladie grave ou potentiellement mortelle. Dans ces conditions, les médecins mis en cause n'auraient pas été habilités à délivrer un certificat autorisant un avortement.

Par ailleurs, la requérante donne à entendre qu'une autre malformation fœtale – le syndrome d'Edwards – avait été suspectée. Pourtant, son dossier médical n'en ferait pas mention. En tout état de cause, on ne saurait admettre que ce que la requérante revendique à titre principal, à savoir un prétendu droit à recourir à un avortement en raison d'une malformation fœtale, puisse découler de l'obligation positive de l'Etat de fournir des soins de santé adéquats. En outre, à l'époque pertinente, tout examen génétique aurait dû être réalisé avant la vingt-deuxième semaine de grossesse.

166. Par ailleurs, le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt *Tysiak* (précité) en ce qui concerne le risque potentiel que la grossesse d'une femme et le refus d'y mettre un terme présenteraient pour la santé de celle-ci serait éminemment contestable. Toutefois, si la présente affaire devait être appréciée à l'aune des principes exposés dans l'arrêt en question, la position de la requérante n'y trouverait aucun appui. La question de l'interruption volontaire de grossesse pour des raisons eugéniques qui se poserait en l'espèce ne saurait se rattacher aux obligations positives de l'Etat en matière de fourniture de soins médicaux adéquats.

167. Pour autant que la requérante impute à l'Etat la responsabilité du retard avec lequel elle a eu accès à un examen génétique, force serait de constater que l'intéressée a elle-même contribué à ce retard en insistant pour que cet examen se déroule dans un hôpital bien précis de Łódź, hors de sa région, ce qui aurait inévitablement prolongé la durée nécessaire à sa réalisation.

168. Par ailleurs, l'ordonnance édictée le 22 janvier 1997 par le ministère de la Santé (paragraphe 68 ci-dessus) contiendrait des dispositions relatives à la procédure applicable aux décisions relatives à l'accès à l'avortement, et l'article 37 de la loi de 1996 sur les professions médicales permettrait aux patientes de faire réexaminer par d'autres médecins la décision d'un médecin quant à l'opportunité d'un avortement. Or le D^r S.B. aurait proposé à la requérante de réunir un collège de médecins pour examiner son cas, ce qu'elle aurait refusé.

169. Enfin, la requérante aurait dû se prévaloir des voies procédurales ouvertes par le droit administratif. Les institutions publiques de santé étant des organes administratifs régis par le code de procédure administrative, le refus d'admission dans un hôpital aux fins d'une interruption volontaire de grossesse s'analyserait en une décision administrative de la direction de

l'hôpital, décision soumise aux procédures de contrôle administratif prévues par le code en question.

b) Thèse de la requérante

170. La requérante soutient que ses droits conventionnels ont été insuffisamment protégés par les pouvoirs publics, ceux-ci ayant manqué à appliquer la législation et la réglementation régissant l'accès aux examens prénataux et à l'interruption de grossesse dans le cadre des articles 2 a) et 4 a) de la loi de 1993 – faute notamment d'avoir prévu une procédure permettant de contrôler le respect des conditions d'un avortement légal prévues par l'article 4 a) – et à mettre en œuvre et contrôler les normes réglementant la pratique de l'objection de conscience.

171. Selon elle, la loi de 1993 ne renferme aucune disposition procédurale, et l'ordonnance de 1997 sur laquelle s'appuie le Gouvernement ne prévoit aucune procédure particulière pour le traitement et le règlement des différends relatifs au recours à l'avortement légal. Loin de reconnaître aux patients le droit de faire réexaminer des décisions médicales, l'article 37 de la loi sur les professions médicales se bornerait à conférer aux médecins le pouvoir discrétionnaire de demander l'avis de leurs confrères. Cette disposition ne comporterait aucun dispositif dont les patients pourraient se prévaloir. Pour autant que le Gouvernement se réfère à la procédure administrative, les décisions prises en matière de diagnostic ou de thérapie ne seraient pas des décisions au sens du droit administratif et ne pourraient donc être contestées sur le fondement des dispositions du code de procédure administrative.

172. Par ailleurs, il ressortirait de la Recommandation n° R (90) 13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le dépistage génétique anténatal, le diagnostic génétique anténatal et le conseil génétique y relatif (...) que, en cas de risque élevé de transmission d'une maladie génétique grave, le conseil anténatal et les services de diagnostic doivent être facilement accessibles. En outre, nombreux seraient les Etats membres du Conseil de l'Europe à avoir intégré les examens prénataux dans les services ordinaires d'obstétrique. Toute suspicion d'anomalie génétique fœtale après échographie entraînerait la mise en place, au profit des patientes, de dispositifs de conseil et d'examen génétiques conformément à des directives précises prévues par les réglementations nationales. Or en l'espèce, la requérante n'aurait pas pu bénéficier en temps utile d'un examen génétique, en violation flagrante des principes applicables.

173. La violation des droits de la requérante découlerait aussi de l'absence de réglementation de la pratique de l'objection de conscience. Le refus de l'hôpital universitaire de Cracovie de fournir certaines prestations pour

des motifs de conscience s'analyserait en un manquement à l'obligation de garantir la disponibilité et l'accessibilité des services de santé reproductive. De par leur statut d'établissement public, les institutions de santé publique auraient le devoir de fournir aux citoyens les prestations médicales auxquelles ils ont droit, et l'Etat devrait faire en sorte que les normes régissant le droit des médecins à l'objection de conscience soient encadrées par des règlements d'application ou des directives mettant en balance ce droit et celui des patients à accéder aux services médicaux légaux.

174. En tout état de cause, les prestataires de soins de santé ne devraient pas être autorisés à invoquer la clause de conscience en matière de diagnostic. En l'espèce, le refus des D^{rs} K.R. et S.B. de pratiquer un examen diagnostique s'expliquerait par le fait qu'ils craignaient que la requérante n'envisage un avortement une fois en possession des résultats de cet examen. Selon la doctrine médicale bien établie du consentement éclairé, les patients devraient être informés de tous les risques et avantages d'une thérapie ainsi que des traitements alternatifs existants afin de pouvoir prendre une décision libre et éclairée au mieux de leur intérêt. Le refus d'un médecin de dépister une maladie potentiellement grave au motif que son diagnostic pourrait conduire à un acte thérapeutique heurtant sa conscience serait incompatible avec la notion même d'objection de conscience.

175. Il y aurait là une équivoque, également manifeste dans la thèse du Gouvernement selon laquelle l'accès de la requérante à un examen génétique était conditionné par la non-dangereuse d'un avortement pour elle et le respect du délai légal d'avortement. Le Gouvernement aurait également déclaré que tout examen génétique d'un fœtus devait être pratiqué avant la vingt-deuxième semaine de grossesse (paragraphe 165 ci-dessus), propos qui traduiraient clairement l'existence, dans la pratique médicale polonaise de l'époque, de l'idée fautive selon laquelle toutes les femmes – y compris la requérante – soucieuses de subir un examen génétique prénatal ont pour seul objectif d'interrompre leur grossesse. Dans ces conditions, et eu égard à la polémique politique suscitée par la question de l'avortement, les femmes se trouveraient fréquemment privées d'accès à des examens génétiques prénataux.

176. L'intéressée aurait elle aussi été privée des soins médicaux appropriés dont elle avait besoin en temps utile, à savoir un examen génétique prénatal, qui aurait permis de déterminer si elle satisfaisait aux conditions requises par la loi de 1993 pour recourir à un avortement légal. Il y aurait là une violation de la Convention dont la cause serait à rechercher dans le manquement de l'Etat à instaurer un cadre juridique réglementant le traitement des différends entre les femmes enceintes et leurs médecins sur l'accès aux examens génétiques prénataux ou le recours à l'avortement (voir,

à ce dernier égard, l'affaire *Tysiak*, précitée, § 121). Il n'existerait pas non plus de procédure de réexamen et de contrôle des décisions prises par les médecins à l'égard des demandes d'interruption de grossesse, même celles fondées sur la présence d'une anomalie fœtale. L'Etat aurait l'obligation positive de créer un mécanisme juridique de règlement de ces situations comportant notamment des délais de prise de décision précis, obligation à laquelle l'Etat polonais n'aurait pas satisfait.

L'absence de réglementation adéquate et de contrôle des situations telles que celle de la requérante, caractérisée par le refus de médecins et d'institutions de santé publique de fournir des soins médicaux pour des motifs de conscience, constituerait un autre exemple de ce manquement.

177. Pour qu'un avortement motivé par une anomalie fœtale soit légal au regard du droit polonais, il faudrait qu'il soit pratiqué avant que le fœtus n'atteigne le stade de viabilité, en général à la vingt-quatrième semaine de grossesse. Or l'absence de cadre procédural approprié à la situation de l'intéressée aurait conduit à des attermolements entraînant chez elle une peur, une angoisse et une incertitude croissantes au cours de sa grossesse. Par ailleurs, la requérante aurait été privée du droit à un avortement légal consacré par la législation interne.

178. Enfin, la requérante aurait donné naissance à un enfant atteint d'une grave maladie nécessitant des soins médicaux à vie. Cet événement aurait irrémédiablement bouleversé la vie de l'intéressée et des autres membres de sa famille, les plongeant dans l'angoisse quant au sort de cet enfant malade et les obligeant à lui fournir quotidiennement des soins spécialisés ainsi qu'à aménager régulièrement pour elle une assistance médicale particulière, coûteuse et relativement difficile à obtenir en Pologne. Le fait d'élever et d'éduquer un enfant gravement malade aurait sérieusement ébranlé la santé mentale et le bien-être de l'intéressée, de même que ceux de ses deux autres enfants. Le mari de la requérante l'aurait quittée après la naissance de sa fille.

2. *Appréciation de la Cour*

a) **Sur l'applicabilité de l'article 8 de la Convention**

179. La Cour relève d'emblée que les parties s'accordent à considérer que l'article 8 trouve à s'appliquer aux faits de la cause dans la mesure où celle-ci concerne le droit de la requérante au respect de sa vie privée.

180. La Cour rappelle que la notion de « vie privée » est large et englobe notamment le droit à l'autonomie personnelle et le droit au développement personnel (voir, parmi beaucoup d'autres, *Bensaid c. Royaume-Uni*, n° 44599/98, § 47, CEDH 2001-I). Elle considère que la notion d'autonomie personnelle reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation

des garanties de l'article 8 (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III). L'identification sexuelle, l'orientation sexuelle, la vie sexuelle (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, § 41, série A n° 45, et *Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni*, 19 février 1997, § 36, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I), l'intégrité physique et psychologique d'une personne (*Tysiàc*, précité, § 107) relèvent également de la vie privée, de même que le droit au respect des décisions de devenir ou de ne pas devenir parent (*Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, § 71, CEDH 2007-I).

181. Se référant à la jurisprudence de l'ancienne Commission, la Cour a conclu dans des affaires précédentes que la décision d'une femme enceinte d'interrompre ou non sa grossesse ressortit à la sphère de la vie privée et de l'autonomie personnelle. Dans ces conditions, la législation régissant l'interruption de grossesse en relève également étant donné que, lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe (*Brüggemann et Scheuten*, précité, *Boso c. Italie* (déc.), n° 50490/99, CEDH 2002-VII, *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 76, CEDH 2004-VIII, *Tysiàc*, précité, §§ 106-107, et *A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, § 212, CEDH 2010). Il ressort clairement des affaires citées que le règlement de cette question a toujours donné lieu à une mise en balance de droits et libertés, parfois antagonistes, dont un parent entendait se prévaloir vis-à-vis de l'autre ou du fœtus (*Vo*, précité, § 82).

182. La Cour conclut que l'article 8 de la Convention est applicable aux faits de l'espèce.

b) Principes généraux

183. L'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des 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 « prévue 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 (voir, entre autres, *Olsson c. Suède* (n° 1), 24 mars 1988, § 67, série A n° 130).

184. 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*, 26 mars 1985, § 23, série A n° 91).

185. La Cour a déjà jugé que les Etats ont l'obligation positive de garantir à leurs citoyens le droit à un respect effectif de leur intégrité physique et morale (*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, et *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 42, CEDH 2003-III). De plus, une telle obligation peut impliquer la mise en place d'une procédure effective et accessible en vue de protéger le droit à la vie privée (*Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 33, série A n° 32, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 101, *Recueil* 1998-III, et *Roche c. Royaume-Uni* [GC], n° 32555/96, § 162, CEDH 2005-X), et notamment la création d'un cadre réglementaire instaurant un mécanisme judiciaire et exécutoire destiné à protéger les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques en matière d'avortement (*Tysiak*, précité, § 110, et *A, B et C c. Irlande*, précité, § 245).

186. La Cour a aussi reconnu que le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats dont la Cour tend à considérer qu'elle doit leur être reconnue dans ce domaine, même dans le cadre d'une interprétation évolutive de la Convention, qui est «un instrument vivant, à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles» (voir, parmi beaucoup d'autres, *E.B. c. France* [GC], n° 43546/02, § 92, 22 janvier 2008). Les raisons qui l'ont poussée à ce constat sont, d'une part, que la solution à donner à ladite protection n'est pas arrêtée au sein de la majorité des Etats contractants et, d'autre part, qu'aucun consensus européen n'existe sur la définition scientifique et juridique des débuts de la vie (*Vö*, précité, § 82). En revanche, la Cour estime qu'il existe bien, dans une majorité substantielle des Etats membres du Conseil de l'Europe, une tendance en faveur de l'autorisation de l'avortement, et que la plupart des Etats contractants ont résolu le conflit entre les droits concurrents du fœtus et de la future mère dans le sens d'un élargissement des conditions d'accès à l'avortement (*A, B et C c. Irlande*, précité, §§ 235 et 237).

Les droits revendiqués au nom du fœtus et ceux de la future mère étant inextricablement liés, dès lors qu'on accorde aux Etats une marge d'appréciation en matière de protection de l'enfant à naître, il faut nécessairement leur laisser aussi une marge d'appréciation quant à la façon de ménager un équilibre entre cette protection et celle des droits concurrents de la femme enceinte. En l'absence de communauté de vues sur la question des débuts de la vie, l'examen de l'application des solutions juridiques nationales aux circonstances d'un cas donné revêt une importance

particulière pour répondre à la question de savoir si un juste équilibre a été ménagé entre les droits individuels et l'intérêt général (voir aussi, en ce sens, *A, B et C c. Irlande*, précité, § 214).

187. Comme dans le contexte des obligations négatives, l'Etat jouit d'une certaine latitude (voir, entre autres, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290). Si l'Etat jouit d'une ample marge d'appréciation pour définir les circonstances dans lesquelles il autorise l'avortement, une fois la décision prise, le cadre juridique correspondant doit « présenter une certaine cohérence et permettre de prendre en compte les différents intérêts légitimes en jeu de manière adéquate et conformément aux obligations découlant de la Convention » (*A, B et C c. Irlande*, précité, § 249).

188. En l'espèce, la Cour relève que la requérante allègue que le manquement des autorités internes à lui assurer en temps utile l'accès à un examen génétique a porté atteinte à ses droits au titre de l'article 8. A cet égard, elle rappelle avoir jugé que l'impossibilité, pour une femme enceinte, de bénéficier d'une interruption de grossesse pour des motifs de santé et/ou de bien-être s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de la vie privée (*ibidem*, § 216).

Toutefois, la Cour note que la présente affaire porte sur une combinaison particulière du droit général de chacun à être informé de son état de santé et du droit de décider de poursuivre ou non une grossesse. L'observation, par un Etat, de son obligation positive de garantir à ses citoyens la jouissance de leur droit au respect effectif de leur intégrité physique et psychologique peut impliquer l'adoption d'une réglementation de l'accès des individus aux informations concernant leur santé (*Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 60, *Recueil* 1998-I, *Roche*, précité, § 155, et *K.H. et autres c. Slovaquie*, n° 32881/04, §§ 50-56, CEDH 2009). Dans ces conditions, et eu égard au caractère non absolu du droit de décider de poursuivre ou non une grossesse, la Cour estime qu'il est préférable d'examiner les faits de la cause sous l'angle des obligations positives que l'article 8 de la Convention met à la charge de l'Etat (*Tysiāc*, précité, § 108).

189. 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. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et ceux 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*, précité, § 49, et *Róžański c. Pologne*, n° 55339/00, § 61, 18 mai 2006). 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 (*Tysic*, précité, § 107).

190. 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 (voir, par exemple, *Armonien c. Lituanie*, n° 36919/02, § 38, 25 novembre 2008, et *Zehnalová et Zehnal c. République tchèque* (déc.), n° 38621/97, CEDH 2002-V). La compatibilité avec les exigences de la prééminence du droit présuppose 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, *Segerstedt-Wiberg et autres c. Suède*, n° 62332/00, § 76, CEDH 2006-VII).

191. Enfin, 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*, précité, § 24). 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*, *W. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1987, §§ 62 et 64, série A n° 121). La Cour rappelle avoir déjà jugé que, en matière d'accès à l'avortement, pareil processus 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 (*Tysic*, précité, § 117).

c) Observation de l'article 8 de la Convention

192. La Cour ne saurait faire abstraction du contexte national général dans lequel s'inscrit la présente affaire pour en examiner les circonstances. Elle relève que la loi de 1993 précise les conditions dans lesquelles l'avortement est autorisé. Un médecin qui procède à une interruption de grossesse en enfreignant les conditions énoncées dans cette loi se rend coupable d'une infraction pénale punie d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans (paragraphe 70 ci-dessus).

193. La Cour a déjà jugé que les restrictions à l'avortement prévues par la loi polonaise, combinées avec le risque pour les médecins de se voir accusés d'une infraction pénale réprimée par l'article 156 § 1 du code pénal, sont tout à fait susceptibles 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 (*Tysic*, précité, § 116). Elle estime que la demande d'avis adressée en l'espèce au juriste de l'hôpital de T. quant aux mesures à prendre pour garantir un avortement dans le respect de la loi de 1993 a aggravé cet effet dissuasif, et conclut que les dispositions fixant les conditions du recours à un avortement légal doivent être formulées de façon à l'atténuer.

194. Elle 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, document pertinent aux fins de l'appréciation de la situation qui se présentait à l'époque des faits, le gouvernement polonais a notamment reconnu qu'il y avait eu des lacunes dans la manière dont la loi de 1993 avait été appliquée en pratique (paragraphe 84 ci-dessus). Elle relève en outre que le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a exprimé des préoccupations au sujet de l'accès des femmes aux services de médecine reproductive et à l'avortement légal en Pologne (paragraphe 86 ci-dessus).

195. Elle rappelle avoir souligné, dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Tysic* (précitée), l'importance que revêt l'existence de garanties procédurales dans le cadre de l'application de la loi de 1993 à des situations où des femmes enceintes ont des raisons objectives de craindre que la grossesse et l'accouchement ne nuisent gravement à leur santé. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que la loi polonaise ne comportait aucun mécanisme effectif permettant de déterminer si les conditions à remplir pour bénéficier d'un avortement légal en cas de grossesse dangereuse pour la santé de la future mère étaient réunies, ou de répondre aux craintes légitimes de celle-ci (*Tysic*, précité, §§ 119-124).

196. La Cour relève certaines différences entre les questions soulevées par l'affaire *Tysic* et celles qu'elle est appelée à examiner dans la présente affaire, où la requérante s'est efforcée en vain d'accéder à des examens génétiques prénataux. En l'espèce, le litige ne porte pas tant sur l'accès à l'avortement que sur l'accès en temps utile à un diagnostic médical qui aurait permis de déterminer si les conditions d'un avortement légal étaient réunies dans le cas de l'intéressée. La question de l'accès des personnes aux informations concernant leur santé sera donc le point de départ de l'analyse de la Cour.

197. La Cour estime que le droit d'accès aux informations de santé, qui relève de la sphère de vie privée, comprend notamment le droit des

personnes d'obtenir les informations disponibles sur leur état de santé. Elle considère en outre que l'état de santé du fœtus au cours de la grossesse constitue un élément de la santé de la femme enceinte (voir, *mutatis mutandis*, *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne*, précité, § 59). L'exercice effectif de ce droit conditionne généralement la capacité de l'individu à exercer son droit à l'autonomie personnelle – également protégé par l'article 8 de la Convention (*Pretty*, précité, § 61) – en effectuant, au regard des informations en question, des choix qui influenceront sur sa qualité de vie (tels que le refus d'une thérapie ou la demande d'un traitement médical déterminé).

L'accès en temps utile aux informations médicales revêt une importance particulière dans le cas où l'évolution rapide de l'état de santé d'une personne réduit la capacité de celle-ci à prendre des décisions pertinentes. De la même manière, lorsque la loi autorise l'avortement sous certaines circonstances, l'accès effectif d'une femme enceinte aux informations sur sa santé et celle de son fœtus présente un intérêt direct pour l'exercice de l'autonomie personnelle.

198. La question principale qui se pose en l'espèce est celle de l'accès à des procédures médicales qui auraient permis à la requérante d'être pleinement informée de l'état de santé de son fœtus.

Si la Convention ne garantit pas en tant que tel un droit à la gratuité des soins médicaux, la Cour a estimé dans un certain nombre d'affaires que l'article 8 entre en ligne de compte s'agissant de griefs tirés de la disponibilité insuffisante de services de santé (*Nitecki*, décision précitée; *Pentiacova et autres*, décision précitée). Le cas d'espèce se distingue d'autres affaires dans lesquelles les requérants s'étaient vu refuser des soins ou avaient eu des difficultés à les obtenir faute d'une disponibilité ou d'un financement suffisants de ceux-ci. La Cour rappelle qu'il n'a pas été avancé – et encore moins démontré – qu'il existait des raisons objectives justifiant que l'examen génétique demandé par la requérante n'ait pas été pratiqué immédiatement après l'apparition de soupçons sur la santé du fœtus, mais seulement beaucoup plus tard (paragraphe 155 ci-dessus). Il semble que les difficultés rencontrées par la requérante s'expliquent en partie par la réticence de certains des médecins l'ayant prise en charge à lui délivrer une recommandation et par le fait que, à l'époque pertinente, il existait une certaine confusion dans l'organisation et l'administration de la procédure sanitaire applicable aux personnes désireuses d'accéder à des soins offerts hors de leurs secteurs de rattachement respectifs à la caisse d'assurance maladie d'alors, ainsi que dans les modalités de remboursement des coûts y afférents d'une région à une autre.

199. La Cour souligne que, en se soumettant à un examen génétique, la requérante a cherché à obtenir une information pertinente en vue de prendre une décision sur la poursuite de sa grossesse. La loi de 1993 autorise l'avortement avant que le fœtus ne soit viable hors du corps maternel, à la condition qu'il existe un risque élevé, révélé par des examens prénataux ou d'autres données médicales, que le fœtus soit atteint d'une malformation grave et irréversible ou d'une maladie incurable potentiellement mortelle. Dans ces conditions, l'accès à des informations complètes et fiables sur l'état de santé du fœtus n'est pas seulement un élément important pour le bien-être de la femme enceinte, il est aussi une condition préalable sans laquelle toute possibilité de recours à un avortement légal est exclue.

200. A cet égard, la Cour rappelle avoir conclu, dans l'arrêt *Tysiak*, qu'une fois que l'Etat a fait usage de la marge d'appréciation mentionnée ci-dessus pour adopter une législation autorisant l'avortement, il ne doit pas concevoir le cadre juridique correspondant d'une manière qui limite dans la réalité la possibilité d'obtenir une telle intervention. En particulier, l'Etat a l'obligation positive d'instaurer un cadre procédural permettant aux femmes enceintes d'exercer leur droit d'accès à un avortement légal (*Tysiak*, précité, §§ 116-124). En d'autres termes, dès lors que la loi interne autorise le recours à un avortement en cas de malformation fœtale, il doit exister un cadre juridique et procédural adéquat permettant de garantir l'accès des femmes enceintes à des informations pertinentes, complètes et fiables sur la santé de leur fœtus.

201. En l'espèce, la Cour rappelle que six semaines se sont écoulées entre le moment où les premiers soupçons sur la santé du fœtus sont apparus et la date où ils ont été confirmés par des examens génétiques (paragraphe 153 ci-dessus).

202. La Cour souligne qu'il ne lui appartient pas de remettre en cause des avis cliniques formulés par des médecins (*Glass*, précité). Aussi ne se risquera-t-elle pas à déterminer la gravité de la pathologie fœtale suspectée par les médecins, ou à se prononcer sur la question de savoir si celle-ci pouvait être considérée comme autorisant la requérante à recourir à un avortement légal en vertu de l'article 4 a) de la loi pertinente. Aux yeux de la Cour, ce point est totalement dénué de pertinence pour l'appréciation des faits de la cause, la loi de 1993 imposant aux autorités l'obligation de garantir l'accès à des examens génétiques prénataux quelles que soient la nature et la gravité de la pathologie suspectée (paragraphe 66 ci-dessus).

203. 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. La Cour estime que

le laps de temps qui s'est écoulé entre la dix-huitième semaine de grossesse, moment où les premières suspicions sont apparues, et la vingt-deuxième semaine – moment où le fœtus est généralement réputé viable hors du corps maternel et à partir duquel il n'est plus possible de recourir à un avortement légal – était amplement suffisant pour pratiquer un examen génétique. Elle relève que la Cour suprême a critiqué le comportement des professionnels de la santé ayant pris en charge la requérante et leur retard à lui délivrer une recommandation pour un examen génétique. Elle considère que ces critiques, formulées par l'instance judiciaire nationale suprême, sont sans conteste pertinentes aux fins de l'appréciation globale des circonstances de la cause.

204. En définitive, la requérante n'a pu obtenir l'établissement d'un diagnostic de l'état de santé de son fœtus avec le degré de certitude requis, au moyen d'un examen génétique pratiqué dans un délai qui lui aurait permis de recourir légalement à un avortement.

205. Pour autant que le Gouvernement allègue que l'accès à un examen génétique était dans la présente affaire si étroitement lié à l'accès à l'avortement qu'il se confondait avec lui (...), la Cour estime que les tests génétiques prénataux ont plusieurs fonctions et que l'on ne saurait les assimiler à une incitation à l'avortement. En effet, ils peuvent d'abord conduire à dissiper une suspicion de malformation fœtale. Par ailleurs, la femme porteuse du fœtus examiné peut très bien choisir de mener sa grossesse à terme et de mettre l'enfant au monde. D'autre part, le diagnostic prénatal d'une maladie peut permettre, dans certains cas mais non en l'espèce, d'engager un traitement prénatal. Enfin, même lorsque le diagnostic qui en découle est défavorable, ils donnent à la femme et à sa famille le temps de se préparer à la naissance d'un enfant malade, pour chercher conseil et faire face au stress causé par un tel diagnostic. En outre, la Cour souligne que la loi de 1993 autorise clairement l'avortement pour certaines malformations. Il n'est pas contesté que certaines de ces malformations ne peuvent être décelées qu'au moyen d'un examen génétique. Dans ces conditions, la thèse du Gouvernement ne convainc pas la Cour.

206. Pour autant que le Gouvernement invoque dans ses observations le droit reconnu aux médecins de refuser de pratiquer certains actes pour des motifs de conscience et qu'il s'appuie à cet égard sur l'article 9 de la Convention, la Cour rappelle que le terme « pratiques » au sens de l'article 9 § 1 ne désigne pas n'importe quel acte ou comportement public motivé ou inspiré par une religion ou une conviction (*Pichon et Sajous c. France* (déc.), n° 49853/99, CEDH 2001-X). La Cour estime que les Etats sont tenus d'organiser leur système de santé de manière à garantir que l'exercice effectif de la liberté de conscience des professionnels de la santé dans le contexte de

leurs fonctions n'empêche pas les patients d'accéder aux services auxquels ils ont droit en vertu de la législation applicable.

207. La Cour observe en outre que le Gouvernement se réfère à l'ordonnance du ministre de la Santé du 22 janvier 1997 (paragraphe 68) et qu'il soutient que ce texte prévoit une procédure d'encadrement du processus décisionnel en matière d'accès à l'avortement. Toutefois, la Cour a déjà jugé que cette ordonnance ne contenait aucune procédure pour traiter et résoudre les conflits pouvant surgir entre la femme enceinte et ses médecins – ou entre les médecins eux-mêmes – au sujet du recours à un avortement légal dans tel ou tel cas (*Tysięc*, précité, § 121).

208. La Cour conclut qu'il n'a pas été démontré que la législation polonaise, telle qu'appliquée en l'espèce, contenait des dispositifs effectifs qui auraient permis à la requérante d'accéder à un service de diagnostic déterminant pour l'exercice de son droit de prendre une décision éclairée sur l'éventualité du recours à un avortement.

209. Pour autant que le Gouvernement s'est référé à des voies de droit civil capables selon lui de remédier à la situation de la requérante, la Cour a déjà jugé, dans le cadre de l'affaire *Tysięc* (précitée), que les dispositions du droit civil appliquées par les juridictions polonaises n'avaient pas offert à la personne concernée un instrument procédural qui lui aurait permis de faire pleinement valoir son droit au respect de la vie privée, ajoutant que le recours de droit civil n'avait qu'un caractère rétroactif et compensatoire. Dans le contexte de ce litige, qui portait sur la question de l'accès à l'avortement légal, elle a estimé que de telles mesures rétroactives ne suffisaient pas à elles seules à protéger convenablement les droits individuels de la femme enceinte et a souligné la vulnérabilité des femmes confrontées à une telle situation (*ibidem*, § 125). Les procédures civiles indemnitaires ayant un caractère rétroactif, la Cour n'aperçoit aucune raison de nature à justifier une conclusion différente en l'espèce.

En conséquence, elle considère qu'il n'a pas été établi qu'il existait en droit polonais des mécanismes effectifs qui auraient permis à l'intéressée d'avoir accès à un diagnostic et de prendre en conséquence une décision éclairée sur l'éventualité du recours à un avortement.

210. Dans ces conditions, la Cour estime que ni la consultation médicale ni les actions contentieuses évoquées par le Gouvernement ne constituaient des procédures effectives et accessibles qui auraient permis à la requérante d'exercer son droit à un avortement légal en Pologne. L'incertitude créée par le défaut de mise en œuvre juridique de l'article 4 a) 1 § 2 de la loi de 1993 sur le planning familial, et en particulier l'absence de procédures effectives et accessibles visant à la reconnaissance d'un droit à l'avortement conformément à cette disposition, a conduit à une discordance frappante

entre le droit à l'avortement théoriquement reconnu en Pologne dans les cas énumérés par cet article et la réalité de son application concrète (*Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, §§ 77-78, CEDH 2002-VI, *mutatis mutandis*, *S.H. et autres c. Autriche*, n° 57813/00, § 74, 1^{er} avril 2010, et *A, B et C c. Irlande*, précité, §§ 263-264).

211. Au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, on ne saurait dire que l'Etat polonais, dans le contexte d'un litige qui portait en premier lieu sur l'accès de la requérante à un examen génétique et en second lieu sur le recours éventuel à un avortement, a satisfait à son obligation positive de protéger le droit de l'intéressée au respect de sa vie privée en mettant en place des procédures juridiques qui lui auraient permis de faire valoir ses droits.

212. En conséquence, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement selon laquelle la voie du contentieux civil constituerait un recours effectif. De surcroît, au vu de l'ensemble des faits de la cause, elle a déjà conclu à l'insuffisance des indemnités accordées par les juridictions internes à la requérante dans le cadre de la procédure civile en réparation des violations subies par elle (paragraphe 103-108 ci-dessus). Partant, la Cour rejette également l'exception préliminaire du Gouvernement tirée de la perte, par la requérante, de la qualité de victime d'une violation de l'article 8 de la Convention.

213. La Cour rappelle que la mise en œuvre effective de l'article 4 a) 1 § 2 de la loi de 1993 sur le planning familial présuppose que soit garanti aux femmes enceintes l'accès à des services de diagnostic leur permettant de confirmer ou de dissiper des suspicions de pathologie fœtale. La Cour a constaté ci-dessus que l'indisponibilité des services en question n'avait pas été démontrée en l'espèce. En outre, elle estime que la mise en œuvre effective des dispositions de la loi de 1993 ne peut passer pour représenter une charge importante pour l'Etat polonais, puisqu'elle se bornerait à rendre effectif un droit à l'avortement déjà reconnu par la loi en question dans des situations strictement définies, notamment certains cas de malformations fœtales (voir, *mutatis mutandis*, *A, B et C c. Irlande*, précité, § 261). S'il n'appartient pas à la Cour d'indiquer à l'Etat défendeur quel serait le meilleur moyen de satisfaire à ses obligations positives (*Airey*, précité, § 26), elle relève cependant que nombreux sont les Etats contractants à avoir précisé dans leur législation les conditions régissant l'accès effectif à un avortement légal et à avoir créé divers mécanismes procéduraux et institutionnels de mise en œuvre de cette législation (*Tysiak*, précité, § 123).

214. La Cour conclut que les autorités ont manqué à leur obligation positive de garantir à la requérante le droit au respect effectif de sa vie privée. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Joint au fond*, à l'unanimité, les exceptions préliminaires du Gouvernement tirées, respectivement, du non-épuisement des voies de recours internes et du défaut de qualité de victime en ce qui concerne le grief de la requérante fondé sur l'article 8 et *déclare* la requête recevable ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a 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 et rejette, par six voix contre une, les exceptions préliminaires susmentionnées du Gouvernement ;

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 26 mai 2011, 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 partiellement dissidente du juge Bratza ;
- opinion partiellement dissidente du juge De Gaetano.

N.B.
T.L.E.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

1. J'approuve pleinement la majorité d'avoir conclu en l'espèce à la violation des droits de la requérante au titre de l'article 8 de la Convention, et je souscris de manière générale au raisonnement qu'elle a tenu dans le présent arrêt, qui s'appuie sur celui que la Cour avait suivi dans l'affaire *Tysiāc c. Pologne* (n° 5410/03, CEDH 2007-I). Dans cette dernière affaire, la Cour a déclaré que, dans les Etats – comme la Pologne – autorisant l'avortement lorsque la grossesse met en danger la vie ou la santé des femmes enceintes, l'article 8 exige que le droit interne offre des mécanismes effectifs permettant de déterminer si les conditions à remplir pour qu'elles puissent bénéficier d'un avortement légal sont réunies dans des situations où elles ont des raisons objectives de craindre que la grossesse et l'accouchement ne nuisent gravement à leur santé.

2. Le présent arrêt indique à juste titre que les faits de l'espèce se distinguent notablement de ceux de l'affaire *Tysiāc*. C'était ici la crainte d'une malformation irréversible du fœtus qui posait problème, alors que dans l'affaire *Tysiāc* le débat portait sur le risque que la grossesse faisait courir à la vie ou à la santé de la requérante elle-même. En l'espèce, l'intéressée avait pour préoccupation essentielle et immédiate d'obtenir un diagnostic médical précis de l'état de santé de son fœtus, diagnostic qui aurait permis de déterminer si les conditions d'un avortement légal étaient ou non réunies. Les échographies réalisées aux quatorzième et dix-huitième semaines de grossesse de la requérante avaient révélé que le fœtus était atteint d'une anomalie congénitale non identifiée. L'intéressée fut invitée à faire pratiquer une amniocentèse en vue d'un examen génétique qui aurait dû confirmer ou dissiper ces soupçons et permettre de déterminer la nature ainsi que la gravité d'une éventuelle malformation fœtale. En dépit de tous ses efforts, la requérante ne parvint à accéder à l'examen requis qu'à sa vingt-troisième semaine de grossesse, et dut encore patienter deux semaines pour apprendre que son fœtus était atteint du syndrome de Turner. A ce moment-là, il était de toute façon trop tard pour pratiquer un avortement. L'impossibilité d'obtenir rapidement un diagnostic médical d'une importance vitale pour la requérante et l'absence de mécanisme procédural garantissant que ce diagnostic ne serait pas empêché ou retardé au point de priver l'intéressée de toute possibilité d'avorter légalement étaient au cœur du grief que celle-ci formulait sur le terrain de l'article 8 de la Convention.

3. L'applicabilité de l'article 8 de la Convention ne prêtait pas à controverse en l'espèce. Toutefois, le Gouvernement arguait que la requérante avait fini par accéder à l'examen génétique prénatal réclamé et que celui-ci avait confirmé que la pathologie foetale décelée ne pouvait en aucun cas être qualifiée de maladie grave ou potentiellement mortelle justifiant le recours à un avortement légal. A mon avis, il s'agit là d'une interprétation trop étroite du grief formulé par la requérante sur le terrain de l'article 8. Indépendamment de la question de savoir si la pathologie foetale révélée par cet examen devait être qualifiée de malformation grave et irréversible ou de maladie incurable potentiellement mortelle au sens de la loi de 1993, l'accès effectif à une information exacte sur l'état de santé de leur fœtus représente incontestablement pour les femmes enceintes un élément crucial de leur santé et de leur bien-être au cours de leur grossesse et relève pleinement de leur vie privée au sens de l'article 8. Dans une situation telle que celle de l'espèce, il est d'autant plus important que les femmes concernées aient rapidement accès à ce genre d'information que tout retard compromet sérieusement leur capacité à décider en connaissance de cause de poursuivre leur grossesse ou d'y mettre un terme.

4. Je souscris à la conclusion de la majorité selon laquelle l'Etat défendeur a failli à cet égard à son obligation de garantir à la requérante les droits consacrés par l'article 8, ainsi qu'au raisonnement qui a conduit à cette conclusion. A mes yeux, ce manquement est d'autant plus grave que la requérante a subi, de la part des médecins et des professionnels de la santé qui l'ont prise en charge, un traitement qui, comme l'indique l'arrêt, « a été marqué par des attermoissements, des hésitations et un manque d'information et de conseil à [son] égard ». Pareil traitement, que la requérante a certainement perçu comme une tentative délibérée de l'empêcher d'accéder à l'examen qui lui aurait permis d'obtenir un diagnostic précis de l'état de santé de son fœtus – et par là même de la priver de toute possibilité de recourir à un avortement légal –, n'a pu manquer d'accentuer l'anxiété et la frustration ressenties par l'intéressée, qui se trouvait déjà en situation de vulnérabilité.

5. C'est sur ce dernier point que mon appréciation diverge de l'avis de la majorité, selon lequel le traitement subi par la requérante s'analyse non seulement en une circonstance ayant aggravé l'atteinte portée à ses droits au titre de l'article 8, mais aussi en une violation séparée de l'article 3 de la Convention. A mes yeux, ce raisonnement conduit à étendre indûment la portée de cette dernière disposition. S'il est vrai que la requérante a été traitée « de façon odieuse » – selon les termes de l'arrêt – par les médecins qui l'ont prise en charge, que chacune des nombreuses démarches entreprises par elle pour accéder à un examen génétique jugé nécessaire et auquel elle

avait indéniablement droit a été mise en échec, et que la Cour suprême a fermement critiqué le traitement réservé à l'intéressée, lui accordant réparation pour la détresse, l'angoisse et l'humiliation subies, il n'en reste pas moins que le seuil de gravité requis par l'article 3 est élevé et doit le demeurer, et que seul un traitement atteignant un degré minimum de gravité peut relever du champ d'application de cette disposition. Les circonstances de la présente affaire sont à mes yeux très éloignées des mauvais traitements physiques ou psychologiques infligés par des agents publics ou des conditions de détention dégradantes qui donnent habituellement lieu à des constats de violation de l'article 3. J'admets bien volontiers que ce que la requérante a dû percevoir comme étant un comportement cruel et obstructionniste de ses médecins n'a pu qu'aggraver l'angoisse intense éprouvée par elle au cours des semaines pendant lesquelles elle a attendu un diagnostic précis. Toutefois, au vu des circonstances de l'espèce, je ne considère pas que la requérante ait subi un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention. Sur ce point, l'arrêt tente de dresser un parallèle entre la présente espèce et les affaires de disparitions forcées où les autorités responsables se montrent systématiquement évasives sur la localisation ou le sort des proches disparus des requérants ou fournissent à ces derniers de faux renseignements. Je ne suis pas certain qu'il soit légitime d'établir une analogie entre ce type d'actes, ou la souffrance et l'angoisse qui en résultent, et le comportement des professionnels de la santé mis en cause en l'espèce, même si, comme il le semble, ce comportement visait à dissuader la requérante d'envisager un avortement.

6. Ayant conclu que seul l'article 8 a été violé en l'espèce, j'aurais dû attribuer à la requérante une somme moindre au titre de la satisfaction équitable, d'autant que les juridictions internes lui ont accordé une indemnité. Toutefois, l'avis de la majorité selon lequel il y a également eu violation de l'article 3 en l'espèce m'a conduit à voter dans le même sens qu'elle en ce qui concerne la somme allouée à la requérante.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DU JUGE DE GAETANO

(Traduction)

1. Je suis au regret de ne pouvoir souscrire pleinement aux conclusions auxquelles la Cour est parvenue en l'espèce. J'ai voté en faveur d'un constat de violation de l'article 3, mais je ne partage pas l'avis de la majorité en ce qui concerne la violation de l'article 8, raison pour laquelle j'estime que l'intéressée aurait dû se voir accorder une somme moindre que celle qu'elle a obtenue au titre du dommage moral. Toutefois, dans la mesure où la majorité a conclu à la violation de ces deux dispositions, la somme de 45 000 euros (EUR) qu'elle a allouée à la requérante paraît appropriée, et c'est sous cette réserve que j'ai voté sur ce point du dispositif de l'arrêt.

2. Par ailleurs, je déplore que l'arrêt s'égaré dans d'interminables développements, parfois alambiqués, et que l'on ait tenté d'y faire figurer tous les éléments de l'affaire – quelle que soit leur pertinence au regard de la question fondamentale qui se posait (voir, par exemple, les paragraphes 81 à 89 et 122 à 143) – au risque que le lecteur se perde dans les détails. Car il est vrai qu'en l'espèce, comme d'ailleurs dans l'affaire *Tysiak c. Pologne* (n° 5410/03, CEDH 2007-I), l'exposé de la cause de la requérante – que l'arrêt adopté par la majorité reprend à son compte – donne à penser qu'il s'agissait d'une affaire d'«avortement» ou d'une affaire portant sur le «droit» à l'avortement. Mais tel n'était pas le cas. Le droit polonais autorise l'avortement dans des conditions étroitement définies par l'article 4 a) de la «loi de 1993» (paragraphe 67 de l'arrêt). Cette disposition peut être approuvée ou contestée, mais la Cour ne pouvait rien y changer, et n'était d'ailleurs pas appelée à le faire. Ce que la Cour *était appelée à examiner*, c'était la question de savoir si la manière dont la requérante avait été traitée par les professionnels de la santé l'ayant prise en charge depuis le moment où il était apparu que l'enfant qu'elle portait pouvait être atteint d'une difformité ou d'une malformation était attentatoire à ses droits fondamentaux tels que garantis par la Convention.

3 Dans son arrêt du 11 juillet 2008, la Cour suprême polonaise (paragraphes 52 à 54 de l'arrêt) a jugé en substance que les droits de la requérante en tant que patiente comprenaient celui de se voir délivrer, avec compétence et efficacité, une recommandation pour subir l'examen génétique requis afin d'obtenir dans les plus brefs délais l'information nécessaire sur la santé de l'enfant à naître. De la même manière, la Cour a jugé qu'il n'existait dans la loi de 1993 aucune raison juridique ou

médicale d'associer automatiquement les examens génétiques avec l'accès à l'avortement légal. Toutefois, il ressort des faits de la cause que la requérante – que sa grossesse rendait vulnérable (cela indépendamment de la question de savoir si l'enfant qu'elle portait était ou non atteint d'une anomalie) – s'est trouvée confrontée à ce qu'il faut bien qualifier de succession de tergiversations de la part des professionnels de la santé concernés, et a été pendant plusieurs semaines renvoyée de l'un à l'autre, probablement parce que ceux-ci pensaient qu'elle demanderait un avortement si les résultats de l'examen révélaient une malformation chez l'enfant à naître. Cela étant, outre le fait que l'on puisse se demander si un enfant affecté par le syndrome de Turner peut passer pour être « gravement atteint » ou pour « souffrir d'une maladie incurable potentiellement mortelle » au sens de l'article 4 a) de la loi de 1993¹ précitée, les médecins mis en cause avaient parfaitement le droit de se prévaloir de leur objection de conscience à mettre fin à la vie de l'enfant à naître en pratiquant un avortement, et même à délivrer à la requérante une recommandation en vue d'un avortement. En revanche, ils n'avaient pas le droit de la laisser dans l'ignorance et d'accentuer sa détresse et son angoisse au point qu'elle était prête à demander un avortement – appel de détresse – sans attendre un diagnostic exact (paragraphe 17 et 30). Au lieu de prendre en charge comme il convenait des parents confrontés à la perspective de la naissance d'un enfant handicapé et surtout de leur fournir un soutien adapté, le système a fonctionné de telle manière qu'il a incité la requérante à recourir à une mesure extrême, celle-là même que les médecins voulaient éviter. Les conclusions auxquelles la Cour est parvenue aux paragraphes 159 à 161 sont irréfutables à cet égard.

4. L'affaire aurait pu – et aurait dû – s'arrêter là. Toutefois, la majorité a décidé de suivre le chemin tracé dans l'affaire *Tysiaç*. On rappellera que, dans l'affaire en question, la requérante avait demandé un avortement au motif que sa santé – sa vue – aurait pu pâtir de la poursuite de sa grossesse. La Cour a conclu que, dès lors que le droit polonais autorisait sous certaines conditions les femmes à demander un avortement pour préserver leur propre santé, le refus du corps médical de leur délivrer une recommandation à cet effet devait faire l'objet d'une procédure de contrôle par un organe indépendant, compétent pour examiner les éléments de preuve pertinents et garantir aux femmes enceintes la possibilité d'être entendue en personne, et dont les décisions devaient être motivées par écrit (*Tysiaç* § 117). Pour des raisons qui restent à mes yeux en partie obscures, la Cour a décidé d'examiner

1. En ce qui concerne la note de bas de page n° 2 du paragraphe 16, il conviendrait de préciser que la plupart des études médicales consacrées au syndrome de Turner s'accordent à dire que les personnes qui en sont atteintes peuvent mener une vie normale dès lors qu'elles font l'objet d'un suivi médical rigoureux.

la question qui se posait dans cette affaire sur le terrain de l'article 8, et non sous l'angle de l'article 6. Or cette question était très circonscrite, comme l'avait souligné le juge Bonello en ces termes dans son opinion séparée :

« [L]a 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 (...) quant à savoir si les conditions nécessaires pour obtenir un avortement légal étaient ou non réunies, un mécanisme effectif permettant de trancher ce point ? Mon vote en faveur de la violation ne va pas au-delà de cela. »

De la même manière, la question qui se posait en l'espèce aurait dû, le cas échéant, être examinée sous l'angle de l'article 6 et non sur le terrain de l'article 8.

5. Car en l'espèce, il ne s'agissait pas de mettre en balance la vie de l'enfant à naître avec celle de sa mère ou la santé de celle-ci. En se plaçant sur le terrain de l'article 8 (comme la Grande Chambre l'avait fait dans l'affaire *A, B et C c. Irlande* [GC], n° 25579/05, CEDH 2010), la Cour n'a fait qu'aggraver ses difficultés à prendre position sur les questions liées à la détermination du début de la vie et à la protection de l'enfant à naître sous l'angle d'une disposition « plus fondamentale » de la Convention, à savoir l'article 2. En dépit de toutes les « interprétations évolutives » qu'elle a pu donner de la Convention, la Cour fait preuve d'une exceptionnelle pusillanimité sur la question du droit à la vie de l'enfant à naître, se contentant de vagues formules faisant allusion à une certaine forme de protection (voir, par exemple, *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, § 45, CEDH 2003-III), ou préférant dans la plupart des cas éluder la question (*Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 85, CEDH 2004-VIII), ou encore se retrancher derrière la doctrine de la marge d'appréciation (*Boso c. Italie* (déc.), n° 50490/99, CEDH 2002-VII). En outre, la Cour semble ne pas accorder le poids et l'importance qu'il conviendrait au principe clairement formulé dans le rapport établi par la Commission le 12 juillet 1977 en l'affaire *Brüggemann et Scheuten c. Allemagne* (requête n° 6959/75), selon lequel « (...) on ne saurait dire que la grossesse relève uniquement du domaine de la vie privée. Lorsqu'une femme est enceinte, sa vie privée devient étroitement associée au fœtus qui se développe » (paragraphe 59). En persistant à faire entrer en lice l'article 8, nous « ajoutons la confusion à la confusion ». D'un côté, la peine de mort a été abolie, de l'autre, le droit à la vie de l'enfant à naître est laissé en suspens.

S.T.S. v. THE NETHERLANDS
(Application no. 277105)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 7 JUNE 2011¹

1. English original.

SUMMARY¹**Inordinate delay by Supreme Court and refusal to entertain appeal against detention once period covered by detention order had expired****Article 5 § 4**

Review of lawfulness of detention – Speediness of review – Inordinate delay by Supreme Court and refusal to entertain appeal against detention once period covered by detention order had expired – Effective remedy – Legal interest in determination of lawfulness of detention after detainee’s release

*

* *

In October 2002 a judge authorised the placement of the applicant, a minor with a history of offending and behavioural difficulties, in custody for treatment. The initial three-month period was extended several times until the judge made an order for a further year’s extension effective from October 2003. In December 2003 a court of appeal reduced that period until 1 May 2004. The applicant appealed in mid-January 2004 to the Supreme Court, which in November 2004 declared his appeal inadmissible for lack of interest, as the period covered by the court of appeal’s order had lapsed in the meantime.

Held

Article 5 § 4: (a) *Speediness* – Given the need for the court of appeal to gather information from a variety of sources and allow a variety of parties to participate effectively in the proceedings, the period of 63 days it had taken to reach its decision did not, in isolation, raise an issue of speediness. The same could not be said of the proceedings before the Supreme Court, which had given its decision 294 days after the applicant had lodged his appeal on points of law. Such a lapse of time appeared in itself inordinate. Whatever the reasons for the delay, the national judicial authorities had been under an obligation to make the necessary administrative arrangements to ensure that urgent matters were dealt with speedily, particularly when personal liberty was at stake.

Conclusion: violation (unanimously).

(b) *Effectiveness* – The applicant’s appeal on points of law had been lodged with the Supreme Court just over three and a half months before the expiry of the court of appeal’s six-month authorisation for the applicant’s custodial placement. However,

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

no grounds had been stated why the Supreme Court could not reasonably have been expected to give its decision within that time. Absent such grounds, the lack of a final decision, before the validity of the authorisation for the applicant's custodial placement had expired, was itself sufficient to deprive the applicant's appeal on points of law of its practical effectiveness as a preventive or even reparative remedy. In addition, in declaring the applicant's appeal on points of law inadmissible as having become devoid of interest, the Supreme Court had deprived it of whatever further effect it might have had. A former detainee might well have a legal interest in the determination of the lawfulness of his detention even after his release, for example in relation to his "enforceable right to compensation" guaranteed by Article 5 § 5, when it might be necessary to secure a judicial decision which would override any presumption under domestic law that a detention order given by a competent authority was *per se* lawful. The proceedings for deciding the lawfulness of the applicant's detention were, therefore, not effective.

Conclusion: violation (unanimously).

Article 41: The Court made an award in respect of non-pecuniary damage.

Case-law cited by the Court

- Bouamar v. Belgium*, 29 February 1988, Series A no. 129
Van der Leer v. the Netherlands, 21 February 1990, Series A no. 170-A
E. v. Norway, 29 August 1990, Series A no. 181-A
Letellier v. France, 26 June 1991, Series A no. 207
Toth v. Austria, 12 December 1991, Series A no. 224
Navarra v. France, 23 November 1993, Series A no. 273-B
Musiał v. Poland [GC], no. 24557/94, ECHR 1999-II
Baranowski v. Poland, no. 28358/95, ECHR 2000-III
Jėčius v. Lithuania, no. 34578/97, ECHR 2000-IX
G.B. v. Switzerland, no. 27426/95, 30 November 2000
M.B. v. Switzerland, no. 28256/95, 30 November 2000
Jablonski v. Poland, no. 33492/96, 21 December 2000
Rehbock v. Slovenia, no. 29462/95, ECHR 2000-XII
Venema v. the Netherlands, no. 35731/97, ECHR 2002-X
Kadem v. Malta, no. 55263/00, 9 January 2003
Sarban v. Moldova, no. 3456/05, 4 October 2005
Sürmeli v. Germany [GC], no. 75529/01, ECHR 2006-VII
Khudobin v. Russia, no. 59696/00, ECHR 2006-XII
Salah Sheekh v. the Netherlands, no. 1948/04, 11 January 2007
Toma v. Romania, no. 42716/02, 24 February 2009
Mooren v. Germany [GC], no. 11364/03, 9 July 2009
A. and Others v. the United Kingdom [GC], no. 3455/05, ECHR 2009
McFarlane v. Ireland [GC], no. 31333/06, 10 September 2010

In the case of S.T.S. v. the Netherlands,

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Josep Casadevall, *President*,

Corneliu Bîrsan,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 May 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 277/05) against the Kingdom of the Netherlands lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Netherlands national, Mr S.T.S. (“the applicant”), on 21 December 2004. The President of the Chamber decided to grant the applicant anonymity (Rule 47 § 3 of the Rules of Court).

2. The applicant was represented by Mr K.B. Spoelstra, a lawyer practising in Groningen. The Netherlands Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R.A.A. Böcker, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, that he had been the victim of a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that judicial proceedings for reviewing the legality of his detention had been so protracted that they were rendered devoid of purpose.

4. On 28 September 2007 the President of the Third Section decided to give notice of the application to the Government. It was also decided to examine the merits of the application at the same time as its admissibility (former Article 29 § 3 of the Convention).

THE FACTS**I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE****A. Background to the case**

5. The applicant was born in 1988 and lives in Groningen.

6. The applicant's parents' relationship ended in 1990. The applicant's mother was granted parental authority.

7. In 2001 the Child Care and Protection Board (*Raad voor de Kinderbescherming*) investigated the applicant's situation because he had been displaying severe behavioural difficulties, had dropped out of school, had committed a number of offences and appeared disinclined to respect authority in any shape or form.

8. By a decision of 9 October 2002, the Juvenile Judge of the Groningen Regional Court (*kinderrechter bij de rechtbank*) placed the applicant under the supervision (*ondertoezichtstelling*) of the Groningen Juvenile Care Foundation (*Stichting Jeugdzorg* – "the Foundation") for a period of one year and also issued an authorisation to the Foundation for the applicant's custodial placement in a confined institution for treatment (*gesloten uithuisplaatsing*) for a period of three months. On 14 November 2002 the applicant was admitted to "Het Poortje" Juvenile Institution, a confined institution for treatment, in order to be observed and psychologically examined.

9. On 8 January, 6 March and 3 April 2003 the Juvenile Judge extended the authorisation for the applicant's custodial placement in a confined institution. The last such extension was set to expire on 9 October 2003 – one full year after the first decision.

B. The prolongation of the authorisation for the applicant's custodial placement in a confined setting

10. On 1 August 2003 the Juvenile Judge of the Groningen Regional Court received the Foundation's request (dated 29 July) for a prolongation of the authorisation for the applicant's custodial placement for the duration of the supervision order. Reference was made to a report containing the results of an examination of the applicant's personality by a remedial educationalist/psychologist that had been issued on 1 February 2003.

11. On 10 September 2003 a hearing was held before the Juvenile Judge. The applicant stated that he did not want to be placed in a confined institution for treatment and that his behaviour had improved. On behalf of the Foundation it was submitted that the applicant had recently been placed at Rentray, a confined orthopsychiatric institution for persons with severe behavioural difficulties, that the intended treatment would take one to one and a half years, and that it was out of the question that the applicant would be able to live with his father or his grandmother as he had indicated he wished to do. The Juvenile Judge stated that the report on the applicant's personality was clear and that a relapse, which was considered to be a real

possibility, had to be prevented at all costs. Treatment was necessary, also in view of his age, and he had already been admitted to Rentray.

12. On 17 September 2003 the Juvenile Judge decided to extend the period of supervision for a further year, with effect from 9 October 2003, and to prolong the authorisation issued to the Foundation for the applicant's custodial placement in a confined institution for treatment for the duration of the supervision order.

13. On 17 October 2003 the applicant lodged an appeal with the Leeuwarden Court of Appeal against the decision of 17 September 2003, in so far as it concerned the custodial placement.

14. A hearing was held on 11 December 2003. At the hearing the applicant's counsel, emphasising that the case was not a particularly complicated one, requested the applicant's immediate release as the case at issue had not been dealt with speedily within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention. After having deliberated on this matter, the Court of Appeal considered that there appeared to be insufficient grounds to release the applicant immediately; nevertheless, a decision would be rendered as soon as possible and at the latest on 19 December 2003.

15. On 19 December 2003 the Court of Appeal quashed the decision of 17 September 2003 and extended until 1 May 2004, that is to say for six months rather than one year, the authorisation issued to the Foundation for the applicant's custodial placement in a confined institution for treatment. In this connection the court ruled as follows:

“37. Having regard to the far-reaching character of [the] measure – involving as it does a deprivation of liberty –, it should not last longer than strictly necessary. On 14 November 2002 [the applicant] was placed in a confined institution for observation and diagnosis and on 26 August 2003 he was placed there for treatment. Having regard, *inter alia*, to the ... positive development in [the applicant's] behaviour and to the individual treatment meeting which will take place in April 2004, the court perceives cause to extend the authorisation for [the applicant's] custodial placement in a confined setting for treatment until 1 May 2004.”

As regards Article 5 § 4 of the Convention the Court of Appeal held as follows:

“7. In answering the question whether the case was decided sufficiently speedily, the court is of the opinion that the nature of the custodial measure at issue, the duration of that measure and the relationship between the duration of the measure and the (total) time that has elapsed between the moment the appeal was lodged and the date on which the appeal was decided upon should also be taken into consideration.

8. In the present case a measure involving deprivation of liberty was imposed in the framework of a child protection measure.

9. The imposed ... measure consists of extending the authorisation for [the applicant's] custodial placement in a confined setting for a duration of one year, with effect from 9 October 2003.

10. [The applicant] lodged an appeal against that decision on 17 October 2003.

11. In a letter of 20 October 2003, the court invited the Foundation and [the applicant's] father and mother to file their submissions by 10 November 2003 at the latest. It is to be noted, also in view of the custodial character of the measure, that these interested parties have been granted a shorter period of time within which to lodge observations than is customary in family-law cases. After all, pursuant to section 7 of the Uniform Regulations for petition-based proceedings in family-law cases [*Uniform Reglement voor rekestprocedures in familiezaken*] the usual period within which observations are to be lodged is six weeks.

12. Subsequently, by letters of 11 November 2003, the parties were summoned to appear at the court's hearing of 11 December 2003 and the decision has been scheduled for today.

13. In view of the above-mentioned elements and the way they are related to each other, the court concludes that in the present case the decision can still be said to have been taken speedily within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention, and that this provision has therefore not been breached."

16. On 13 January 2004 the applicant lodged an appeal on points of law (*beroep in cassatie*) with the Supreme Court (*Hoge Raad*). He complained explicitly of a breach of Article 5 § 4 of the Convention in that the Court of Appeal had been wrong to have had regard only to the period between 17 October 2003, the date on which the appeal had been lodged, and 19 December 2003, the date of the decision. He argued that the court should have included the period from 14 November 2002 to 17 October 2003 during which time he had also been deprived of his liberty, as well as the fact that (at that time) he had been a minor below the age of 16. He further claimed that the considerations of the Court of Appeal relating to the shorter time than usual for the submission of observations could not warrant the conclusion that the decision had been taken speedily, nor were they relevant in that context. The statement of points of appeal was lodged by a member of the Supreme Court bar, a lawyer practising in The Hague.

17. On 10 September 2004 an Advocate-General (*advocaat-generaal*) to the Supreme Court, acting as deputy to the Procurator General (*procureur-generaal*), submitted an advisory opinion. She considered that as the period for which the authorisation had been granted had in the meantime lapsed, the applicant no longer had an interest in the appeal and it therefore ought to be declared inadmissible in accordance with the established case-law of the Supreme Court. Nevertheless, with a view to developing the law, the Advocate-General addressed the merits of the appeal. Reference was

made to the Court's judgments and decision in the following cases: *Sanchez-Reisse v. Switzerland* (21 October 1986, Series A no. 107); *E. v. Norway* (29 August 1990, Series A no. 181-A); *Van der Velden v. the Netherlands* ((dec.), no. 29514/05, ECHR 2006-XV); *Navarra v. France* (23 November 1993, Series A no. 273-B); and *Bouamar v. Belgium* (29 February 1988, Series A no. 129). The Advocate-General noted that the period between 17 October 2003, the date on which the appeal to the Court of Appeal had been lodged, and the hearing before that court on 11 December 2003 had already lasted 54 days, and that a further 8 days had elapsed until the decision of 19 December 2003. However, the entire procedure – from the first request for extension of the authorisation until the decision taken on appeal – had lasted from 1 August 2003 to 19 December 2003, that is a period of 141 days. As to other circumstances that had to be taken into consideration, such as the complexity of the case and the applicant's behaviour, the Advocate-General pointed out that the extension at issue was based on reports that had been issued before the start of the proceedings in question and that the only delay that could be attributed to the applicant concerned the time that had elapsed between the decision of the Juvenile Judge of 17 September 2003 and the lodging of the appeal on 17 October 2003. The Advocate-General concluded that, in her opinion, the decision of the Court of Appeal had not been taken speedily within the meaning of Article 5 § 4 of the Convention.

18. The applicant, through counsel, submitted a written response to the Advocate-General's advisory opinion on 23 September 2004. He argued that the lawfulness of the detention orders following on from the original order depended on the lawfulness of the original order. Furthermore, domestic law provided for an appeal to the Supreme Court in cases such as the present; such an appeal could only be effective if the Supreme Court declared the applicant's appeal admissible and ruled on its merits.

19. By a final decision of 5 November 2004, the Supreme Court declared the applicant's appeal inadmissible for lack of interest, since the authorisation at issue had already lapsed in the meantime.

C. Parallel proceedings after 19 December 2003 (second set of proceedings)

20. On 29 April 2004, shortly before the day on which the Court of Appeal's order of 19 December 2003 was due to expire (1 May 2004), the Juvenile Judge of the Groningen Regional Court extended its validity for four more weeks. It was extended for a further two months on 19 May 2004. The intention was to transfer the applicant to an open setting during this time.

21. On 14 June 2004 the applicant was transferred to an open (non-custodial) unit within the Rentray institution. It appears that the applicant absconded from this unit three times between July and September 2004.

D. Further parallel and subsequent proceedings (third set of proceedings)

22. On 6 October 2004 the Juvenile Judge of the Groningen Regional Court made a new supervision order and authorised the applicant to be placed in a custodial institution for a period of six months, backdated to 30 September 2004. The applicant and his mother appealed on 17 October and 4 November respectively.

23. On 8 December 2004 the Leeuwarden Court of Appeal, ruling on both appeals, shortened the placement order to three months instead of six on formal grounds. It dismissed an argument based on Article 5 § 4 of the Convention, holding that the proceedings had been sufficiently speedy, and that in any event a finding of a violation of the requirement of “speediness” would not *ipso jure* have entitled the applicant to immediate release since that might well have gone against his own best interests.

24. It appears that the applicant remained in a secure institution until the time he reached his majority, which was in mid-2006.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW AND PRACTICE

A. Legislation

25. Under Article 1:254 of the Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*), the Juvenile Judge may, on the application of, *inter alia*, the Child Care and Protection Board, order a minor child’s placement under the supervision of a family supervision agency (*gezinsvoogdij-instelling*) within the meaning of section 60 of the Juvenile Care Services Act (*Wet op de Jeugdhulpverlening*), if the child is growing up under such conditions that he or she is threatened with moral or physical ruin (*zedelijke of lichamelijke ondergang*). Such an order may be given for a maximum period of one year, but can be extended by a maximum of one year at a time (Article 1:256 of the Civil Code).

26. If it is deemed necessary in the interest of the child’s care and upbringing or for the purposes of an examination of the child’s mental or physical health, the Juvenile Judge may further authorise a custodial placement of the child (Article 1:261 § 1 of the Civil Code). Authorisation for custodial placement in a confined institution can be extended only if this is required on account of severe behavioural difficulties of the minor concerned (Article 1:261 § 3). Such authorisation may only be given for a

maximum period of one year, with the possibility of subsequent extension for a maximum of one year at a time (Article 1:262 § 1).

27. An appeal against decisions taken in petition-based proceedings, including those of the Juvenile Judge, lies to the Court of Appeal (Article 358 § 1 of the Code of Civil Procedure (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*)). The time-limit for bringing such an appeal is three months from the date of the decision (Article 358 § 2).

28. Pursuant to Article 426 § 1 of the Code of Civil Procedure, those who have participated in the proceedings at first instance or at the appellate stage may lodge an appeal on points of law with the Supreme Court within three months from the date of the decision. Such an appeal is introduced by way of a petition signed by a member of the Supreme Court bar (Article 426a). The Supreme Court takes its decision after the Procurator General has submitted a written advisory opinion, within a time-limit set by the Supreme Court itself (Article 429 § 1).

29. At the relevant time, the Supreme Court bar was composed of all legal practitioners who were members of the bar of The Hague, excluding any others (section 1(2) of the Legal Profession Act (*Advocatenwet*)).

B. Case-law

30. It is constant case-law of the Netherlands Supreme Court to declare appeals on points of law contesting the lawfulness of detention inadmissible if the detention has ended, for whatever reason, by the time the court comes to consider the question. This is what it decided, for example, in its judgment of 7 October 1997 (see *Nederlandse Jurisprudentie* (Netherlands Law Reports, “*NJ*”) 1998, no. 227).

31. The Supreme Court confirmed this position in a judgment of 31 May 2005 (*NJ* 2005, no. 531), in which it declared inadmissible an appeal on points of law lodged by a person committed to detention for twelve days for failing to give evidence as a witness in court but who had been released nearly eleven months earlier. Even so, the Supreme Court saw fit to address the merits of the case *obiter*, considering that had the appeal been admissible, it would have failed nonetheless.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 5 § 4 OF THE CONVENTION

32. The applicant claimed to be a victim of a violation of Article 5 § 4 of the Convention, which reads as follows:

“Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

The Government denied this claim.

A. Speediness

1. Admissibility

(a) The Government’s preliminary objection

33. The Government submitted a preliminary objection to the effect that the applicant had failed to complain about the lack of speediness of the proceedings before the Supreme Court. In their submission, the applicant ought to have done so when responding to the Advocate-General’s advisory opinion; as it was, the letter of 23 September 2004 had been limited to the question of the “effectiveness” of an appeal on points of law in the event that the Supreme Court should decline to rule on the ground that such an appeal had become devoid of purpose.

34. The applicant pointed out that the order appealed against had already expired on 1 May 2004, which in his submission meant that by September 2004 the admissibility of his appeal on points of law was in any event irretrievably compromised.

35. Although a complaint to the Supreme Court would in theory have been possible, the Government failed to show that it could have made any difference to the Supreme Court’s decision. Consequently, the Court is unconvinced that the “remedy” relied on by the Government was “effective” for the purposes of Article 35 § 1 of the Convention (compare *Salah Sheekh v. the Netherlands*, no. 1948/04, § 123, 11 January 2007). Indeed, the Court is aware of at least one previous decision of the Supreme Court to similar effect, which sufficiently justifies serious doubts on this point (see *Venema v. the Netherlands*, no. 35731/97, §§ 47-49, ECHR 2002-X). It follows that the preliminary objection must be dismissed.

(b) Conclusion as to admissibility

36. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. *Merits*

37. The applicant complained under Article 5 § 4 of the Convention that his appeal to the Leeuwarden Court of Appeal against the decision to extend the authorisation for his custodial placement and his further appeal on points of law to the Supreme Court had not been determined “speedily” as required by this provision.

(a) **The parties’ submissions**

38. The applicant stated that he had lodged his release request with the Leeuwarden Court of Appeal on 17 October 2003. There had been a considerable lapse of time before the Court of Appeal held its hearing, which it did on 11 December 2003, fifty-four days later. Sixty-three days had passed before the Court of Appeal gave its decision on 19 December 2003.

39. He had lodged his appeal on points of law with the Supreme Court on 13 January 2004. The Supreme Court had given its decision only on 5 November 2004, that is 296 days later. Relying on the Court’s earlier case-law, in particular *Bouamar v. Belgium* (29 February 1988, Series A no. 129), which like his own case concerned an adolescent detained in connection with personality problems, he argued that such lapses of time could not be justified in the light of Article 5 § 4 of the Convention.

40. The Government took the view, differing in this respect from the Advocate-General (see paragraph 17 above), that the period to be considered had begun only on 17 October 2003; it thus totalled only 63 days not 141. This they considered to have been reasonable. That much time had been necessary for both parties to have the opportunity to present their views and for the Court of Appeal to hold a hearing and reach a carefully considered decision.

41. A further lapse of time between the delivery of the Court of Appeal’s decision and the introduction of the applicant’s appeal on points of law was imputable to the applicant himself, not to the respondent Government.

42. Finally, the Government asked the Court to bear in mind that during the period when the case was pending before the Supreme Court the question of the applicant’s continued detention had been examined by the Juvenile Judge three times, namely on 29 April, 19 May and 6 October 2004 (see paragraphs 20 and 22 above); praying in aid *Letellier v. France* (26 June 1991, Series A no. 207), the Government argued that the domestic courts could not therefore be considered to have remained inactive.

(b) The Court's assessment

(i) Applicable principles

43. The following principles relevant to the case have been established in the Court's case-law:

(a) Article 5 § 4, in guaranteeing to detained persons a right to institute proceedings to challenge the lawfulness of their deprivation of liberty, also proclaims their right, following the institution of such proceedings, to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of the detention and ordering its termination if it proves unlawful (see, among many other authorities, *Van der Leer v. the Netherlands*, 21 February 1990, § 35, Series A no. 170-A; *Musiak v. Poland* [GC], no. 24557/94, § 43, ECHR 1999-II; *Baranowski v. Poland*, no. 28358/95, § 68, ECHR 2000-III; *Jablonski v. Poland*, no. 33492/96, § 91, 21 December 2000; *Kadem v. Malta*, no. 55263/00, § 44, 9 January 2003; *Sarban v. Moldova*, no. 3456/05, § 118, 4 October 2005; and, more recently, *Toma v. Romania*, no. 42716/02, § 74, 24 February 2009; and *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 106, 9 July 2009).

(b) Article 5 § 4 does not compel the Contracting Parties to set up more than one level of jurisdiction for the examination of the lawfulness of detention and for hearing applications for release; in principle, the intervention of one organ satisfies Article 5 § 4, on condition that the procedure followed has a judicial character and gives to the individual concerned guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question (see *Jėčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 100, ECHR 2000-IX).

(c) Nevertheless, a State which offers a second level of jurisdiction must in principle accord to the detainees the same guarantees on appeal as at first instance (see *Toth v. Austria*, 12 December 1991, § 84, Series A no. 224; *Navarra v. France*, 23 November 1993, § 28, Series A no. 273-B; and *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, § 124, ECHR 2006-XII).

(d) In order to determine whether the requirement that a decision be given "speedily" has been complied with, it is necessary to effect an overall assessment where the proceedings were conducted at more than one level of jurisdiction (compare *Navarra*, cited above, § 28, and *Mooren*, cited above, § 106). It should concern, in particular, the speediness of the review by the appellate body of a lower court's decision imposing a detention order (see *Khudobin*, cited above, § 115).

(e) The question whether the right to a speedy decision has been respected must – as is the case for the "reasonable time" requirement set out in Articles 5 § 3 and 6 § 1 of the Convention – be determined in the

light of the circumstances of each case (see, among other examples, *Rehbock v. Slovenia*, no. 29462/95, § 84, ECHR 2000-XII; *G.B. v. Switzerland*, no. 27426/95, § 33, 30 November 2000; *M.B. v. Switzerland*, no. 28256/95, § 37, 30 November 2000; *Kadem*, cited above, § 44; and *Mooren*, cited above, § 106).

(f) In making such an assessment, the circumstances to be taken into account may include the complexity of the proceedings, the conduct by the domestic authorities and by the applicant and what was at stake for the latter (compare *G.B. v. Switzerland*, cited above, §§ 34-39, and *M.B. v. Switzerland*, cited above, §§ 38-43).

(ii) *Application of the above principles to the present case*

44. The applicant, in his application, complained of a lack of speediness in the proceedings only from the date on which he lodged his appeal with the Court of Appeal, 17 October 2003. The Court will take that as the starting date for its examination of the case.

(a) Court of Appeal

45. It took the Court of Appeal three days to set the parties a time-limit for the filing of their written submissions, which was 10 November 2003 or three weeks later. The Court of Appeal held a hearing in the case only one full month after that, on 11 December 2003, by which time 55 days had elapsed since the appeal had been lodged. After the hearing, it needed a further 8 days to deliver its decision.

46. Given the need for the Court of Appeal to gather information from a variety of sources and allow various parties to participate effectively in the proceedings – including, in addition to the applicant himself, his parents (see paragraph 15 above) – the Court considers that this lapse of time, taken in isolation, does not raise an issue of speediness for the purposes of Article 5 § 4 in the circumstances of the case.

(β) Supreme Court

47. The Supreme Court gave its decision on 5 November 2004, 294 days after the applicant lodged his appeal on points of law. Such a lapse of time appears in itself inordinate. The Government made no attempt to explain it.

48. Whatever the reasons for this delay, the Court reiterates that the Convention requires the Contracting States to organise their legal systems so as to enable the courts to comply with its various requirements. The Court has often stated this rule in the context of Article 6 of the Convention (see, as a recent example, *Sürmeli v. Germany* [GC], no. 75529/01, § 129,

ECHR 2006-VII) but it is no less pertinent in the context of Article 5. It is incumbent on the judicial authorities to make the necessary administrative arrangements to ensure that urgent matters are dealt with speedily and this is particularly necessary when the individual's personal liberty is at stake (see *E. v. Norway*, 29 August 1990, § 66, Series A no. 181-A; see also, as more recent authorities, *G.B. v. Switzerland*, § 38, and *M.B. v. Switzerland*, § 42, both cited above).

49. The Government argued that, as in *Letellier* (cited above), the applicant's detention had been reviewed anew on several occasions while the proceedings complained of were still pending. The Court confines itself to noting that in *Letellier* it declined to rule on the alleged lack of speediness (cited above, § 56); moreover, in that case there was no additional issue of effectiveness based on the same facts, an issue which arises in the present case, as will be seen below. The two cases are therefore, in these respects as in others, dissimilar.

50. The foregoing considerations lead the Court to conclude that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the lawfulness of the applicant's detention was not decided "speedily".

B. Effectiveness

51. The applicant further complained that the lack of expedition had deprived the proceedings of their effectiveness, since it had led the Supreme Court to declare his appeal on points of law inadmissible for lack of interest.

1. Admissibility

(a) Whether the complaint is manifestly ill-founded

52. The Government stated that the proceedings available to the applicant had satisfied the requirement of effectiveness. The case had been heard on 10 September 2003 by the Juvenile Judge of the Groningen Regional Court, who had the power to order the applicant's immediate release upon finding his detention unlawful.

53. The applicant responded that the Juvenile Judge's ensuing decision (of 17 September 2003) had not covered the entire period of his custodial placement.

54. The Court observes that the case before it concerns the lack of effectiveness resulting from the protracted nature of the proceedings before the Court of Appeal and especially the Supreme Court. Any argument about the proceedings before the Juvenile Judge falls outside the scope of the Court's examination.

(b) Conclusion as to admissibility

55. The Court notes that this complaint is not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 (a) of the Convention, whether for the reason given by the Government or any other. It further notes that it is not inadmissible on any other grounds. It must therefore be declared admissible.

2. Merits

(a) The parties' submissions

56. The applicant complained under Article 5 § 4 of the Convention that no final decision on the lawfulness of his custodial placement had ever been given. The lapse of time after he had lodged his appeal on points of law with the Supreme Court, which had lasted many months after the end of the validity of the order appealed against, had been reason enough for the Supreme Court to declare his appeal on points of law as lacking any interest.

57. The Government argued that since the applicant's deprivation of liberty had been reviewed by a court several times in the interval the procedure had been sufficiently effective.

(b) The Court's assessment

58. The Court held in *McFarlane v. Ireland* ([GC], no. 31333/06, § 108, 10 September 2010), in the context of the "reasonable time" requirement posed by Article 6 § 1 (case-law references omitted), as follows:

"Article 13 of the Convention guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order. The effect of Article 13 is thus to require the provision of a domestic remedy to deal with the substance of an 'arguable complaint' under the Convention and to grant appropriate relief ...

The scope of a Contracting Party's obligations under Article 13 varies depending on the nature of the complaint. However, the remedy required by Article 13 must be 'effective' in practice as well as in law ... The term 'effective' means that the remedy must be adequate and accessible ...

An effective remedy for delay in criminal proceedings must, *inter alia*, operate without excessive delay and provide an adequate level of compensation ... Article 13 also allows a State to choose between a remedy which can expedite pending proceedings or a remedy *post factum* in damages for delay that has already occurred. While the former is preferred as it is preventative of delay, a compensatory remedy may be regarded as effective when the proceedings have already been excessively long and a preventative remedy did not exist ..."

59. The Court has recognised Article 5 § 4 as a *lex specialis* in respect of Article 13. Thus, it held as follows in *A. and Others v. the United Kingdom* ([GC], no. 3455/05, § 202, ECHR 2009; case-law references omitted):

“Article 5 § 4 provides a *lex specialis* in relation to the more general requirements of Article 13 ... It entitles an arrested or detained person to institute proceedings bearing on the procedural and substantive conditions which are essential for the ‘lawfulness’ of his or her deprivation of liberty. The notion of ‘lawfulness’ under of Article 5 § 4 has the same meaning as in paragraph 1, so that the arrested or detained person is entitled to a review of the ‘lawfulness’ of his detention in the light not only of the requirements of domestic law but also of the Convention, the general principles embodied therein and the aim of the restrictions permitted by Article 5 § 1. Article 5 § 4 does not guarantee a right to judicial review of such a scope as to empower the court, on all aspects of the case including questions of pure expediency, to substitute its own discretion for that of the decision-making authority. The review should, however, be wide enough to bear on those conditions which are essential for the ‘lawful’ detention of a person according to Article 5 § 1 ... The reviewing ‘court’ must not have merely advisory functions but must have the competence to ‘decide’ the ‘lawfulness’ of the detention and to order release if the detention is unlawful ...”

60. The Court notes that the applicant’s appeal on points of law was lodged with the Supreme Court just over three and a half months before the expiry of the Court of Appeal’s six-month authorisation for the applicant’s custodial placement. No grounds have been stated to explain why the Supreme Court could not reasonably have been expected to give a decision within that time. Absent such grounds, the Court cannot but find that the lack of a final decision before the validity of the authorisation for the applicant’s custodial placement expired was itself sufficient to deprive the applicant’s appeal on points of law of its practical effectiveness as a preventive or even reparatory remedy (compare *Baranowski*, cited above, § 76, and *A. and Others v. the United Kingdom*, cited above).

61. Furthermore, in declaring the applicant’s appeal on points of law inadmissible as having become devoid of interest the Supreme Court deprived it of whatever further effect it might have had (compare *Bouamar*, cited above, § 63). The Court would point out in this connection that a former detainee may well have a legal interest in the determination of the lawfulness of his or her detention even after having been released. The issue may arise, for example, in giving effect to the “enforceable right to compensation” guaranteed by Article 5 § 5 of the Convention (compare *McFarlane*, cited above), where it may be necessary to secure a judicial decision which will override any presumption under domestic law that a detention order made by a competent authority is *per se* lawful.

62. There has therefore also been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the proceedings for deciding the lawfulness of the applicant's detention were not "effective".

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

63. Lastly, the applicant complained of a violation of Article 6 § 1 of the Convention in that the length of the proceedings before the Supreme Court, having resulted in the finding that his appeal on points of law had become devoid of purpose in the meantime, had deprived him of effective access to that body.

64. The Government were not invited to comment on this complaint and did not do so of their own motion.

65. The Court has considered this complaint under Article 5 § 4 of the Convention. Even assuming, for the sake of argument, that an issue may arise under Article 6 § 1 in this connection, the Court sees no need to consider it separately.

III. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

66. 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

67. The applicant claimed 40,000 euros (EUR) in respect of non-pecuniary damage. He argued that the Leeuwarden Court of Appeal ought to have found Article 5 § 4 to have been breached and, as a consequence, to have ordered his immediate release. He stated that this was what the Leeuwarden Court of Appeal had in fact decided in a different case.

68. The Government considered the applicant's claim unjustified.

69. In a case like the present, the basis for the Court's examination of the applicant's claim can only be the situation that would have obtained had the violation not taken place, not the situation that would have obtained had the domestic courts afforded redress under domestic law. The violation found in the present judgment lies in the lack of speediness and effectiveness of the proceedings before the Supreme Court; the Court cannot find it established that the Supreme Court would have ordered the

applicant's release had its decision been given any more speedily (see *E. v. Norway*, 29 August 1990, § 70, Series A no. 181-A; compare also *Nikolova v. Bulgaria* [GC], no. 31195/96, § 76, ECHR 1999-II; *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, §§ 148-49, ECHR 2004-IX; and *Fodale v. Italy*, no. 70148/01, § 50, ECHR 2006-VII).

70. Nevertheless, the Court considers that the applicant has suffered non-pecuniary damage that cannot be made good merely by the finding of a violation of the Convention (compare *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, no. 50272/99, § 87, ECHR 2003-IV; *Kolanis v. the United Kingdom*, no. 517/02, § 86, ECHR 2005-V; and *Mooren v. Germany* [GC], no. 11364/03, § 130, 9 July 2009). Deciding on an equitable basis, the Court awards the applicant EUR 2,000 under this head.

B. Costs and expenses

71. The applicant also claimed as "reasonable" a sum of EUR 3,500 for "legal expenses". He did not specify these or submit any corroborating documents.

72. The Government asked the Court to dismiss this claim as unsubstantiated.

73. According to the Court's consistent case-law, an applicant is entitled to the reimbursement of costs and expenses only in so far as it has been shown that these have been actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum; furthermore, legal costs are recoverable only in so far as they relate to the violation found (see, as recent authorities among many others, *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 176, ECHR 2008; *Salduz v. Turkey* [GC], no. 36391/02, § 78, ECHR 2008; *Mooren*, cited above, § 134; *Micallef v. Malta* [GC], no. 17056/06, § 115, ECHR 2009; *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 196, ECHR 2010; *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands* [GC], no. 38224/03, § 109, 14 September 2010; and *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], no. 30696/09, § 418, ECHR 2011).

74. In the present case, all pertinent information is lacking. The Court therefore rejects the applicant's claim under this head in its entirety.

C. Default interest

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

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaints concerning Article 5 § 4 of the Convention admissible and the remainder of the application inadmissible;
2. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the lawfulness of the applicant's detention was not decided "speedily";
3. *Holds* that there has been a violation of Article 5 § 4 of the Convention in that the proceedings for deciding the lawfulness of the applicant's detention were not "effective";
4. *Holds* that it is not necessary to examine the applicant's complaint under Article 6 § 1 of the Convention;
5. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay the applicant, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, EUR 2,000 (two thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (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;
6. *Dismisses* the remainder of the applicant's claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 7 June 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada
Registrar

Josep Casadevall
President

S.T.S. c. PAYS-BAS
(*Requête n° 277/05*)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 7 JUIN 2012¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Durée excessive d'une procédure devant la Cour suprême et refus d'examiner un pourvoi dirigé contre un maintien en détention après expiration de la durée de détention autorisée****Article 5 § 4**

Contrôle de la légalité d'une détention – Contrôle à bref délai – Durée excessive d'une procédure devant la Cour suprême et refus d'examiner un pourvoi dirigé contre un maintien en détention après expiration de la durée de détention autorisée – Recours effectif – Intérêt juridique du détenu à ce qu'il soit statué sur la légalité de sa détention après sa libération

*

* *

En octobre 2002, un juge autorisa l'internement du requérant, un mineur qui connaissait des problèmes de délinquance et de comportement, dans un établissement de soins. D'une durée initiale de trois mois, cette mesure fut prorogée à plusieurs reprises avant que le juge n'en ordonne le renouvellement pour une durée d'un an à compter d'octobre 2003. En décembre 2003, une cour d'appel ramena la durée de l'autorisation d'internement à six mois, la prorogeant jusqu'au 1^{er} mai 2004. A la mi-janvier 2004, l'intéressé forma devant la Cour suprême un pourvoi en cassation, qui fut déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt en novembre 2004 au motif que la durée de validité de l'autorisation donnée par la cour d'appel avait déjà expiré.

Article 5 § 4: a) *Bref délai* – La cour d'appel ayant dû recueillir des informations auprès de diverses sources et permettre à différentes parties de prendre part à la procédure de manière effective, le délai de soixante-trois jours qu'il lui a fallu pour statuer, considéré en lui-même, ne prête pas à critique au regard de l'exigence de célérité. On ne peut pas en dire autant de la procédure suivie devant la Cour suprême, laquelle s'est prononcée deux cent quatre-vingt-quatorze jours après l'introduction par le requérant de son pourvoi en cassation. Pareil délai apparaît en soi excessif. Quelles qu'en soient les raisons, il incombe aux autorités judiciaires nationales d'adopter les mesures administratives nécessaires pour assurer un

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

traitement diligent des affaires urgentes, en particulier lorsqu'il y va de la liberté d'un individu.

Conclusion: violation (unanimité).

b) *Effectivité* – Le requérant a introduit son pourvoi en cassation devant la Cour suprême un peu plus de trois mois et demi avant l'expiration de l'autorisation d'internement de six mois donnée par la cour d'appel. Aucun motif n'a été avancé pour expliquer pourquoi il n'était pas raisonnable d'escompter de la Cour suprême qu'elle statuât dans ce laps de temps. A défaut d'explication, force est à la Cour de conclure que l'absence d'adoption d'une décision définitive avant l'expiration de l'autorisation d'internement a suffi à elle seule à ôter au pourvoi du requérant toute effectivité pratique, que ce soit en tant que recours préventif ou en tant que mesure de réparation. En outre, en jugeant le pourvoi en question irrecevable pour défaut d'intérêt, la Cour suprême l'a privé de tous les autres effets qu'il aurait pu conserver. Or un ancien détenu peut très bien avoir juridiquement intérêt à ce qu'il soit statué sur la légalité de sa détention, même après sa remise en liberté, notamment s'il entend se prévaloir du « droit à réparation » garanti par l'article 5 § 5 de la Convention, dès lors qu'il lui serait nécessaire d'obtenir une décision judiciaire pour renverser une présomption, prévue par le droit interne, de légalité de toute mise en détention prononcée par une autorité compétente. Dans ces conditions, la procédure de contrôle de la légalité de l'internement du requérant n'a pas été « effective ».

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41 : la Cour alloue une somme au requérant pour dommage moral.

Jurisprudence citée par la Cour

- Bouamar c. Belgique*, 29 février 1988, série A n° 129
Van der Leer c. Pays-Bas, 21 février 1990, série A n° 170-A
E. c. Norvège, 29 août 1990, série A n° 181-A
Letellier c. France, 26 juin 1991, série A n° 207
Toth c. Autriche, 12 décembre 1991, série A n° 224
Navarra c. France, 23 novembre 1993, série A n° 273-B
Musiat c. Pologne [GC], n° 24557/94, CEDH 1999-II
Baranowski c. Pologne, n° 28358/95, CEDH 2000-III
Jėčius c. Lituanie, n° 34578/97, CEDH 2000-IX
G.B. c. Suisse, n° 27426/95, 30 novembre 2000
M.B. c. Suisse, n° 28256/95, 30 novembre 2000
Jablonski c. Pologne, n° 33492/96, 21 décembre 2000
Rehbock c. Slovénie, n° 29462/95, CEDH 2000-XII
Venema c. Pays-Bas, n° 35731/97, CEDH 2002-X
Kadem c. Malte, n° 55263/00, 9 janvier 2003
Sarban c. Moldova, n° 3456/05, 4 octobre 2005
Sürmeli c. Allemagne [GC], n° 75529/01, CEDH 2006-VII

Khoudobine c. Russie, n° 59696/00, CEDH 2006-XII
Salah Sheekh c. Pays-Bas, n° 1948/04, 11 janvier 2007
Toma c. Roumanie, n° 42716/02, 24 février 2009
Mooren c. Allemagne [GC], n° 11364/03, 9 juillet 2009
A. et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 3455/05, CEDH 2009
McFarlane c. Irlande [GC], n° 31333/06, 10 septembre 2010

En l'affaire S.T.S. c. Pays-Bas,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,
Corneliu Bîrsan,
Egbert Myjer,
Ján Šikuta,
Ineta Ziemele,
Nona Tsotsoria,
Kristina Pardalos, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 mai 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 277/05) dirigée contre le Royaume des Pays-Bas et dont un ressortissant de cet Etat, M. S.T.S. (« le requérant »), a saisi la Cour le 21 décembre 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). Le président de la chambre à laquelle la requête a été attribuée a accédé à la demande de non-divulgateur de son identité formulée par le requérant (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

2. Devant la Cour, le requérant a été représenté par M^e K.B. Spoelstra, avocat à Groningue. Le gouvernement néerlandais (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. R.A.A. Böcker, du ministère des Affaires étrangères.

3. Dans sa requête, l'intéressé alléguait notamment que la procédure judiciaire de contrôle de la légalité de l'internement qui lui avait été imposé avait duré si longtemps qu'elle avait perdu toute raison d'être.

4. Le 28 septembre 2007, le président de la troisième section a résolu de communiquer la requête au Gouvernement. Il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de la requête (ancien article 29 § 3 de la Convention).

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE****A. Le contexte de l'affaire**

5. Le requérant est né en 1988 et réside à Groningue.

6. Après la séparation de ses parents, intervenue en 1990, sa mère se vit attribuer l'autorité parentale.

7. En 2001, l'Office de protection de l'enfance (*Raad voor de Kinderbescherming*) ouvrit une enquête sur la situation de l'intéressé car celui-ci connaissait de graves problèmes de comportement, était déscolarisé, avait commis plusieurs infractions pénales et paraissait réfractaire à toute forme d'autorité.

8. Par une décision du 9 octobre 2002, le juge des enfants près le tribunal d'arrondissement de Groningue (*kinderrechter bij de rechtbank*) ordonna le placement du requérant sous la surveillance (*ondertoezichtstelling*) de la fondation pour l'enfance de Groningue (*Stichting Jeugdzorg* – «la Fondation») pour une durée d'un an et autorisa cette institution à faire interner l'intéressé dans un établissement de soins fermé (*gesloten uithuisplaatsing*) pendant trois mois. Le 14 novembre 2002, le requérant fut admis dans un établissement de ce type, l'institut «Het Poortje», à des fins d'observation et d'examen psychologique.

9. Les 8 janvier, 6 mars et 3 avril 2003, le juge des enfants prorogea l'autorisation d'internement du requérant en milieu fermé. La dernière de ces mesures devait arriver à expiration le 9 octobre 2003, un an après la délivrance de la première autorisation.

B. La prorogation de l'autorisation d'internement du requérant en milieu fermé

10. Le 1^{er} août 2003, le juge des enfants fut saisi par la Fondation d'une demande – datée du 29 juillet – de prorogation de l'autorisation d'internement de l'intéressé pendant toute la durée de l'ordonnance de placement sous surveillance. Cette demande s'appuyait sur les résultats d'un examen de la personnalité du requérant réalisé par un orthopédagogue/psychologue, qui figuraient dans un rapport établi le 1^{er} février 2003.

11. Le 10 septembre 2003, une audience se tint devant le juge des enfants. Le requérant déclara qu'il ne souhaitait pas être maintenu en établissement de soins fermé et que son comportement s'était amélioré. Le représentant de la Fondation fit valoir que l'intéressé venait d'être admis à Rentray, un centre de soins orthopsychiatriques pour patients présentant des troubles sévères du comportement, qu'il y serait soumis à un traitement d'une durée d'un an à un an et demi, et qu'il était inconcevable de faire droit à son souhait de vivre chez son père ou sa grand-mère. Le juge des enfants estima que le rapport établi sur la personnalité du requérant était clair et que celui-ci présentait un risque réel de rechute, qu'il fallait éviter à tout prix. Il ajouta qu'un traitement était nécessaire, eu égard notamment à l'âge de l'intéressé, et releva que celui-ci avait déjà été admis à Rentray.

12. Le 17 septembre 2003, le juge des enfants décida de proroger d'une année, à compter du 9 octobre 2003, la mesure de placement du requérant sous surveillance et de renouveler l'autorisation donnée à la Fondation de le faire interner dans un établissement de soins fermé pendant toute la durée de la mesure en question.

13. Le 17 octobre 2003, l'intéressé interjeta appel de cette décision, pour autant qu'elle concernait son internement, devant la cour d'appel de Leeuwarden.

14. Le 11 décembre 2003 une audience se tint devant cette juridiction. Soulignant que le dossier ne présentait pas de difficulté particulière, l'avocat de l'intéressé demanda à la cour d'appel d'ordonner la remise en liberté immédiate de son client au motif que l'affaire n'avait pas été traitée à bref délai au sens de l'article 5 § 4 de la Convention. Après en avoir délibéré, la cour d'appel déclara qu'il n'existait pas de motifs suffisants pour ordonner la libération immédiate du requérant, ajoutant qu'elle rendrait son arrêt dans les délais les plus brefs, et au plus tard le 19 décembre 2003.

15. Le 19 décembre 2003, la cour d'appel infirma la décision rendue le 17 décembre 2003 et prorogea l'autorisation donnée à la Fondation de faire interner le requérant dans un établissement de soins fermé jusqu'au 1^{er} mai 2004, c'est-à-dire pour une durée de six mois au lieu d'un an. Sur ce point, elle s'exprima comme suit :

« 37. Compte tenu de sa gravité, [cette] mesure, qui implique une privation de liberté, ne peut durer que le temps strictement nécessaire. Le 14 novembre 2002, [le requérant] a été placé en établissement de soins fermé à des fins d'observation et de diagnostic. Le 26 août 2003, il y a été admis pour y suivre un traitement. Eu égard notamment (...) à l'évolution positive du comportement [de l'intéressé] et à la réunion de suivi individuel devant se tenir en avril 2004, la cour estime justifié de proroger l'autorisation d'internement [du requérant] en établissement de soins fermé jusqu'au 1^{er} mai 2004. »

En ce qui concerne l'article 5 § 4 de la Convention, la cour d'appel déclara ce qui suit :

« 7. La cour estime que, pour répondre à la question de savoir si l'affaire a été traitée avec la célérité requise, il convient également de tenir compte de la nature de la mesure d'internement litigieuse, de sa durée et de la relation entre celle-ci et la durée (totale) qui s'est écoulée entre le dépôt de la déclaration d'appel et la date à laquelle il a été statué sur l'appel.

8. En l'espèce, une décision impliquant une privation de liberté a été prise dans le cadre d'une mesure de protection de l'enfance.

9. Cette décision a consisté à proroger l'autorisation de placement [du requérant] en établissement fermé pour une durée d'un an, à compter du 9 octobre 2003.

10. [Le requérant] a fait appel de cette décision le 17 octobre 2003.

11. Par une lettre du 20 octobre 2003, le tribunal a imparti à la Fondation et aux parents [du requérant] un délai expirant le 10 novembre 2003 pour soumettre leurs observations. Il convient de relever, eu égard notamment au caractère privatif de liberté de la mesure contestée, que les parties en question se sont vu accorder un délai plus court que celui habituellement imparti dans les affaires familiales pour le dépôt de leurs observations. En effet, en application de l'article 7 du règlement uniforme applicable aux procédures sur requête en matière familiale [*Uniform Reglement voor rekestprocedures in familie zaken*], le délai ordinaire de dépôt des observations est de six semaines.

12. Par des lettres du 11 novembre 2003, les parties ont été invitées à comparaître à l'audience du 11 décembre 2003 et il leur a été précisé que la décision à intervenir serait prononcée ce jour.

13. Au vu des éléments susmentionnés et de la manière dont ils sont liés, il demeure possible en l'espèce de considérer que la décision a été prise à bref délai au sens de l'article 5 § 4 de la Convention, et de conclure en conséquence à la non-violation de cette disposition.»

16. Le 13 janvier 2004, le requérant forma un pourvoi en cassation (*beroep in cassatie*) devant la Cour suprême (*Hoge Raad*). Il alléguait expressément que l'article 5 § 4 de la Convention avait été violé en ce que la cour d'appel n'avait pris en considération que la période allant du 17 octobre 2003, date du dépôt de la déclaration d'appel, au 19 décembre 2003, date du prononcé de la décision, alors qu'elle aurait dû selon lui tenir également compte de la période allant du 14 novembre 2002 au 17 octobre 2003, durant laquelle il avait aussi été privé de liberté, ainsi que du fait qu'il était mineur à cette époque. Il soutint en outre que l'on ne pouvait déduire des remarques de la cour d'appel sur la brièveté du délai imparti pour le dépôt des observations par rapport à la pratique habituelle que la décision avait été prise avec la célérité requise et que ces considérations étaient dépourvues de pertinence à cet égard. La déclaration de pourvoi fut déposée par un avocat hagueois membre du barreau près la Cour suprême.

17. Le 10 septembre 2004, une avocate générale (*advocaat-generaal*) près la Cour suprême faisant fonction de substitut du procureur général (*procureur-generaal*) formula un avis consultatif. Elle y indiqua que la période pour laquelle l'autorisation avait été donnée avait pris fin, que le requérant n'avait donc plus d'intérêt à maintenir son recours, et que celui-ci devait par conséquent être déclaré irrecevable, conformément à la jurisprudence constante de la Cour suprême. Toutefois, dans l'intérêt de la loi, elle y examina au fond le pourvoi formé par l'intéressé en s'appuyant sur les arrêts et décisions rendus par la Cour dans les affaires *Sanchez-Reisse c. Suisse* (21 octobre 1986, série A n° 107), *E. c. Norvège* (29 août 1990, série A n° 181-A), *Van der Velden c. Pays-Bas* ((déc.), n° 29514/05,

CEDH 2006-XV), *Navarra c. France* (23 novembre 1993, série A n° 273-B), et *Bouamar c. Belgique* (29 février 1988, série A n° 129). Elle releva qu'il s'était écoulé cinquante-quatre jours du 17 octobre 2003, date du dépôt de la déclaration d'appel, au 11 décembre 2003, date de l'audience devant la cour d'appel, et qu'il avait fallu à celle-ci huit jours de plus pour rendre sa décision, prononcée le 19 décembre 2003. Toutefois, elle précisa que, dans son ensemble – depuis la première requête tendant à la prorogation de l'autorisation introduite le 1^{er} août 2003 jusqu'à la décision rendue en appel le 19 décembre 2003 –, la procédure s'était étalée sur cent quarante et un jours. Quant aux autres éléments à prendre en compte, tels que la complexité de l'affaire et le comportement du requérant, elle souligna que la prorogation litigieuse était fondée sur des rapports établis avant l'ouverture de la procédure critiquée et que le seul délai imputable à l'intéressé était celui qu'il lui avait fallu pour déposer sa déclaration d'appel, le 17 octobre 2003, après le prononcé, le 17 septembre 2003, de la décision rendue par le juge des enfants. Elle conclut que la cour d'appel n'avait pas statué à bref délai au sens de l'article 5 § 4 de la Convention.

18. Par l'intermédiaire de son avocat, le requérant répondit par écrit à l'avis consultatif de l'avocate générale le 23 septembre 2004. Il alléguait que la régularité des ordonnances d'internement consécutives à l'ordonnance initiale dépendait de la légalité de celle-ci. Il soutint en outre que, selon le droit interne, les affaires telles que la sienne pouvaient donner lieu à un pourvoi devant la Cour suprême et que celui-ci ne pouvait être effectif que si la Cour suprême le déclarait recevable et acceptait de statuer au fond.

19. Par une décision rendue en dernier ressort le 5 novembre 2004, la Cour suprême déclara le pourvoi de l'intéressé irrecevable pour défaut d'intérêt à agir au motif que l'autorisation litigieuse avait expiré.

C. La procédure postérieure au 19 décembre 2003 (la deuxième procédure)

20. Le 29 avril 2004, le juge des enfants près le tribunal d'arrondissement de Groningue prorogea de quatre semaines l'ordonnance rendue par la cour d'appel le 19 décembre 2003, dont la validité aurait dû expirer peu après, le 1^{er} mai 2004. Le 19 mai 2004, cette ordonnance fut à nouveau prorogée de deux mois, délai dans lequel le requérant devait être transféré dans un établissement ouvert.

21. Le 14 juin 2004, l'intéressé fut transféré dans une unité ouverte (non carcérale) de Rentray. Il semble qu'il s'en soit enfui à trois reprises entre juillet et septembre 2004.

D. La procédure ultérieure (la troisième procédure)

22. Le 6 octobre 2004, le juge des enfants rendit une nouvelle ordonnance de placement sous surveillance et autorisa l'internement du requérant en institution fermée pour six mois, avec effet rétroactif au 30 septembre 2004. L'intéressé et sa mère firent appel de cette décision, le 17 octobre et le 4 novembre respectivement.

23. Le 8 décembre 2004, la cour d'appel de Leeuwarden, statuant sur les deux appels, ramena l'internement du requérant de six à trois mois, pour des motifs de forme. Elle rejeta un moyen tiré de l'article 5 § 4 de la Convention, estimant que la procédure avait été menée avec une célérité suffisante et que, en tout état de cause, l'inobservation du « bref délai » requis n'aurait pas *ipso facto* permis à l'intéressé d'obtenir sa remise en liberté immédiate car cette mesure aurait fort bien pu se révéler contraire à ses propres intérêts.

24. Il apparaît que le requérant est resté interné dans un établissement fermé jusqu'à l'âge de sa majorité, qu'il atteignit à la mi-2006.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

A. La législation

25. L'article 1:254 du code civil (*Burgerlijk Wetboek*) autorise le juge des enfants, à la demande notamment de l'Office de l'enfance, à ordonner le placement d'un enfant sous la surveillance d'une institution de tutelle familiale (*gezinsvoogdij-instelling*) au sens de l'article 60 de la loi sur l'aide à l'enfance (*Wet op de Jeugdhulpverlening*), lorsque l'enfant est élevé dans des conditions telles qu'il est menacé de déliquescence morale ou physique (*zedelijke of lichamelijke ondergang*). Pareille mesure ne peut excéder un an, mais peut être reconduite par périodes maximales d'un an (article 1:256 du code civil).

26. S'il le juge nécessaire dans l'intérêt de la garde et de l'éducation de l'enfant, ou aux fins de l'examen de la santé mentale ou physique de celui-ci, le juge des enfants peut en outre autoriser son placement en milieu fermé (article 1:261 § 1 du code civil). La prorogation d'une autorisation de placement en milieu fermé ne peut être ordonnée que si elle se justifie au regard des graves problèmes comportementaux du mineur concerné (article 1:261 § 3 du code civil). Pareille autorisation ne peut être accordée que pour une durée d'un an au maximum, mais peut être renouvelée par périodes maximales d'un an (article 1:262 § 1 du code civil).

27. Les décisions rendues à l'issue d'une procédure sur requête, y compris celles du juge des enfants, sont susceptibles de recours devant la cour d'appel (article 358 § 1 du code de procédure civile (*Wetboek van*

Burgerlijke Rechtsvordering). Le délai de recours est de trois mois à compter de la date de la décision litigieuse (article 358 § 2).

28. L'article 426 § 1 du code de procédure civile autorise les parties à la procédure de première instance ou à l'instance d'appel à se pourvoir en cassation devant la Cour suprême dans un délai de trois mois à compter de la décision litigieuse. Le pourvoi en cassation est introduit par une requête signée par un membre du barreau près la Cour suprême (article 426a). La Cour suprême statue au vu de l'avis consultatif rendu par le procureur général dans le délai fixé par elle (article 429 § 1).

29. A l'époque pertinente, le barreau près la Cour suprême était exclusivement composé des praticiens du droit membres du barreau de La Haye (article 1 § 2 de la loi sur les avocats (*Advocatenwet*)).

B. La jurisprudence

30. La Cour suprême a pour jurisprudence constante de rejeter les pourvois en cassation contestant la légalité d'une détention dès lors que celle-ci a pris fin, pour quelque raison que ce soit, au moment où l'affaire vient devant elle. On trouve un exemple de cette jurisprudence dans un arrêt de la Cour suprême en date du 7 octobre 1997 (voir *Nederlandse Jurisprudentie* (Recueil de jurisprudence néerlandaise – «*NJ*») 1998, n° 227).

31. Cette position a été réaffirmée dans un arrêt rendu le 31 mai 2005 (*NJ* 2005, n° 531), où la Cour suprême a déclaré irrecevable un pourvoi en cassation formé par un justiciable qui avait été incarcéré pendant douze jours pour avoir refusé de témoigner et qui avait été remis en liberté près de onze mois avant que son affaire ne soit examinée par elle. Toutefois, par un *obiter dictum*, la Cour a jugé utile d'évoquer le fond de l'affaire, déclarant que, même si le pourvoi avait été jugé recevable, il aurait été rejeté.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 5 § 4 DE LA CONVENTION

32. Le requérant se dit victime d'une violation de l'article 5 § 4 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. »

Le Gouvernement conteste qu'il y ait eu violation de cette disposition en l'espèce.

A. Observation du bref délai

1. Recevabilité

a) Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

33. Le Gouvernement soulève une exception préliminaire, avançant que le requérant n'a pas allégué devant la Cour suprême que la procédure avait manqué de célérité, que celui-ci aurait dû s'en plaindre dans sa réponse à l'avis consultatif de l'avocate générale et que, dans sa lettre du 23 septembre 2004, il s'était borné évoquer la question de l'«effectivité» d'un pourvoi en cassation dans l'hypothèse où la Cour suprême aurait refusé de statuer au motif que celui-ci était devenu sans objet.

34. Pour sa part, le requérant souligne que l'ordonnance critiquée par le pourvoi était devenue caduque le 1^{er} mai 2004 et en conclut que, en septembre 2004, la recevabilité de son pourvoi était en tout état de cause irrémédiablement compromise.

35. La Cour estime que, s'il était théoriquement possible à l'intéressé de se plaindre de cette situation devant la Cour suprême, le Gouvernement n'a pas démontré que cela aurait pu changer quoi que ce soit à la décision de la haute juridiction. Dans ces conditions, la Cour n'est pas convaincue que le «recours» invoqué par le Gouvernement soit «effectif» au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (comparer avec *Salah Sheekh c. Pays-Bas*, n° 1948/04, § 123, 11 janvier 2007). D'ailleurs, à la connaissance de la Cour, il existe dans la jurisprudence de la Cour suprême au moins un précédent en ce sens qui suffit à justifier les sérieuses réserves que cette question peut inspirer (*Venema c. Pays-Bas*, n° 35731/97, §§ 47-49, CEDH 2002-X). En conséquence, l'exception préliminaire du Gouvernement doit être rejetée.

b) Conclusion sur la recevabilité

36. La Cour constate que le grief du requérant n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Fond

37. Le requérant allègue qu'il n'a pas été statué à «bref délai» sur l'appel qu'il avait interjeté devant la cour d'appel de Leeuwarden contre la décision prorogeant l'autorisation de le placer en milieu fermé et sur son pourvoi en cassation ultérieur devant la Cour suprême, au mépris de l'article 5 § 4.

a) Arguments des comparants

38. Le requérant indique qu'il a introduit sa demande de remise en liberté devant la cour d'appel de Leeuwarden le 17 octobre 2003. Il souligne que celle-ci n'a tenu audience que le 11 décembre 2003, soit cinquante-quatre jours plus tard, laps de temps qu'il estime considérable. Il fait observer qu'il a fallu soixante-trois jours à la cour d'appel pour rendre sa décision, ce qu'elle a fait le 19 décembre 2003.

39. Il ajoute qu'il a formé son pourvoi en cassation devant la Cour suprême le 13 janvier 2004 et que celle-ci n'a rendu son arrêt que le 5 novembre 2004, soit deux cent quatre-vingt-seize jours plus tard. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, notamment sur l'affaire *Bouamar c. Belgique* (29 février 1988, série A n° 129), qui concernait également un adolescent interné en raison de troubles de la personnalité, il soutient que pareils laps de temps ne sont pas compatibles avec l'article 5 § 4 de la Convention.

40. S'écartant sur ce point de l'avis de l'avocate générale (paragraphe 17 ci-dessus), le Gouvernement avance que la période à considérer n'a commencé que le 17 octobre 2003 et qu'elle n'a pas duré cent quarante et un jours mais seulement soixante-trois jours. Il juge cette durée raisonnable, estimant qu'elle était nécessaire pour que les deux parties puissent faire valoir leurs arguments, pour que la cour d'appel puisse tenir une audience et pour qu'elle adopte une décision mûrement réfléchie.

41. Il soutient qu'il n'est pas responsable du laps de temps supplémentaire qui s'est écoulé entre le prononcé de l'arrêt de la cour d'appel et l'introduction du pourvoi en cassation, qu'il conviendrait selon lui d'imputer au requérant.

42. Enfin, il invite la Cour à tenir compte du fait que, au cours de la période pendant laquelle l'affaire a été pendante devant la Cour suprême, la question du maintien du requérant en milieu fermé a été examinée à trois reprises par le juge des enfants, le 29 avril, le 19 mai et le 6 octobre 2004 (paragraphe 20 et 22 ci-dessus). Invoquant l'arrêt *Letellier c. France* (26 juin 1991, série A n° 207), il avance que l'on ne saurait reprocher aux juridictions internes d'être demeurées inactives.

b) Appréciation de la Cour

i. Principes applicables

43. De la jurisprudence de la Cour découlent les principes suivants, pertinents en l'espèce :

a) en garantissant aux personnes détenues un recours pour contester la régularité de leur privation de liberté, l'article 5 § 4 consacre aussi le droit pour elles, à la suite de l'institution d'une telle procédure, d'obtenir à bref

délai une décision judiciaire concernant la régularité de leur détention et mettant fin à leur privation de liberté si elle se révèle illégale (voir, parmi beaucoup d'autres, *Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, § 35, série A n° 170-A, *Musiał c. Pologne* [GC], n° 24557/94, § 43, CEDH 1999-II, *Baranowski c. Pologne*, n° 28358/95, § 68, CEDH 2000-III, *Jablonski c. Pologne*, n° 33492/96, § 91, 21 décembre 2000, *Kadem c. Malte*, n° 55263/00, § 44, 9 janvier 2003, *Sarban c. Moldova*, n° 3456/05, § 118, 4 octobre 2005, et, plus récemment, *Toma c. Roumanie*, n° 42716/02, § 74, 24 février 2009, ainsi que *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 106, 9 juillet 2009).

b) l'article 5 § 4 n'astreint pas les Etats contractants à instaurer un double degré de juridiction pour l'examen de la légalité de la détention et celui des demandes d'élargissement. En principe, il se contente de l'intervention d'un organe unique, à condition que la procédure suivie ait un caractère judiciaire et donne à l'individu en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il s'agit (*Jėčius c. Lituanie*, n° 34578/97, § 100, CEDH 2000-IX).

c) néanmoins, un Etat qui se dote d'un double degré de juridiction doit en principe accorder aux détenus les mêmes garanties en appel qu'en première instance (*Toth c. Autriche*, 12 décembre 1991, § 84, série A n° 224, *Navarra c. France*, 23 novembre 1993, § 28, série A n° 273-B, et *Khoudobine c. Russie*, n° 59696/00, § 124, CEDH 2006-XII).

d) pour contrôler le respect du «bref délai», il faut se livrer à une appréciation globale lorsque la procédure s'est déroulée devant plus d'un degré de juridiction (comparer avec *Navarra*, précité, § 28, et *Mooren*, précité, § 106). Ce contrôle doit notamment porter sur la célérité de l'examen, par la juridiction d'appel, de la décision par laquelle la juridiction inférieure a ordonné la détention (*Khoudobine*, précité, § 115).

e) la question du respect du droit des personnes détenues à obtenir une décision à bref délai doit s'apprécier à la lumière des données de chaque affaire, comme celle de l'observation de l'exigence du «délai raisonnable» posée par les articles 5 § 3 et 6 § 1 de la Convention (voir, entre autres, *Rehbock c. Slovénie*, n° 29462/95, § 84, CEDH 2000-XII, *G.B. c. Suisse*, n° 27426/95, § 33, 30 novembre 2000, *M.B. c. Suisse*, n° 28256/95, § 37, 30 novembre 2000, *Kadem*, précité, § 44, et *Mooren*, précité, § 106).

f) aux fins de cette appréciation, la Cour peut prendre en compte la complexité de la procédure, le comportement des autorités internes et celui du requérant, ainsi que l'enjeu du litige pour celui-ci (comparer avec *G.B. c. Suisse*, précité, §§ 34-39, et *M.B. c. Suisse*, précité, §§ 38-43).

ii. Application en l'espèce des principes susmentionnés

44. Relevant que l'allégation de non-observation du bref délai formulée par le requérant dans sa requête ne concerne que la procédure suivie depuis le 17 octobre 2003, date du dépôt de la déclaration d'appel de l'intéressé devant la cour d'appel, la Cour estime devoir retenir la date en question comme point de départ de son examen de la présente affaire.

α) Procédure devant la cour d'appel

45. La Cour relève qu'il a fallu trois jours à la cour d'appel pour impartir aux parties un délai pour le dépôt de leurs observations écrites, délai expirant trois semaines plus tard, le 10 novembre 2003. L'audience devant la cour d'appel n'a eu lieu qu'un mois entier après l'expiration de ce délai, le 11 décembre 2003. A cette date, il s'était écoulé cinquante-cinq jours depuis le dépôt de la déclaration d'appel. Après l'audience, il a fallu à la cour d'appel huit jours de plus pour rendre sa décision.

46. La cour d'appel ayant dû recueillir des informations auprès de diverses sources et permettre à plusieurs parties – notamment au requérant et à ses parents (paragraphe 15 ci-dessus) – de prendre part à la procédure de manière effective, la Cour estime, compte tenu des circonstances de l'espèce, que, considérée en elle-même, la durée de la procédure suivie devant cette juridiction ne prête pas à critique au regard de l'exigence de célérité posée par l'article 5 § 4.

β) Procédure devant la Cour suprême

47. La Cour suprême a rendu sa décision le 5 novembre 2004, soit deux cent quatre-vingt-quatorze jours après l'introduction du pourvoi en cassation formé par le requérant. Pareil délai paraît en soi excessif et le Gouvernement n'a pas cherché à l'expliquer.

48. Quelle que soit la cause de ce délai, la Cour réitère que la Convention oblige les États contractants à organiser leurs juridictions de manière à leur permettre de répondre à ses diverses exigences. Fréquemment rappelé dans le contexte de l'article 6 de la Convention (voir, pour un exemple récent, *Sürmeli c. Allemagne* [GC], n° 75529/01, § 129, CEDH 2006-VII), ce principe est tout aussi pertinent en ce qui concerne l'article 5. Il incombe aux autorités judiciaires d'adopter les mesures administratives nécessaires pour assurer un traitement diligent des affaires urgentes, en particulier lorsqu'il y va de la liberté d'un individu. (*E. c. Norvège*, 29 août 1990, § 66, série A n° 181-A; voir aussi, plus récemment, *G.B. c. Suisse*, § 38, et *M.B. c. Suisse*, § 42, précités).

49. Le Gouvernement fait valoir que, dans l'affaire *Letellier* (précitée), la détention du requérant avait été réexaminée à plusieurs reprises pendant que la procédure litigieuse était en cours. La Cour se bornera à relever que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans cette affaire (précité, § 56), elle s'est refusée à statuer sur le grief de manque de célérité de la procédure et qu'aucun problème d'effectivité fondé sur les mêmes faits n'avait été soulevé, alors que cette question se pose en l'espèce, comme il apparaîtra plus loin. En conséquence, ces deux affaires sont dissemblables, à cet égard comme à d'autres.

50. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention, faute pour les autorités d'avoir examiné « à bref délai » la régularité de l'internement du requérant.

B. Effectivité du recours

51. Le requérant allègue en outre que le non-respect du bref délai a privé la procédure litigieuse de son effectivité car il a conduit la Cour suprême à déclarer son pourvoi irrecevable pour défaut d'intérêt.

1. Recevabilité

a) Sur la question de savoir si le grief du requérant est ou non manifestement mal fondé

52. Le Gouvernement soutient que la procédure dont le requérant disposait satisfaisait à l'exigence d'effectivité. Il rappelle que l'affaire a été examinée le 10 septembre 2003 par le juge des enfants près le tribunal d'arrondissement de Groningue, qui aurait pu ordonner la remise en liberté immédiate de l'intéressé s'il avait conclu à l'irrégularité de l'internement de celui-ci.

53. Le requérant réplique que la décision rendue par le juge des enfants le 17 septembre 2003 ne portait pas sur la totalité de la durée de son internement.

54. La Cour relève que le grief du requérant porte sur un manque d'effectivité découlant de la lenteur des procédures respectivement suivies par la cour d'appel et – surtout – par la Cour suprême. Les moyens concernant la procédure suivie devant le juge des enfants échappent à l'examen de la Cour.

b) Conclusion sur la recevabilité

55. La Cour estime que ni les raisons avancées par le Gouvernement ni aucune autre ne conduisent à conclure au caractère manifestement mal fondé du grief du requérant au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève

par ailleurs que ce grief ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

2. Fond

a) Arguments des comparants

56. Sur le terrain de l'article 5 § 4, le requérant allègue que la question de la régularité de son internement n'a jamais été définitivement tranchée. Il soutient que le laps de temps écoulé après l'introduction de son pourvoi en cassation devant la Cour suprême, qui a dépassé de plusieurs mois la date d'expiration de l'ordonnance contestée, a constitué pour la Cour suprême un motif suffisant pour juger le pourvoi dépourvu d'intérêt.

57. Faisant valoir que la privation de liberté dont se plaint l'intéressé avait été réexaminée entre-temps à plusieurs reprises par un tribunal, le Gouvernement estime que la procédure a été suffisamment effective.

b) Appréciation de la Cour

58. Dans l'arrêt *McFarlane c. Irlande* ([GC], n° 31333/06, § 108, 10 septembre 2010), la Cour s'est exprimée ainsi en ce qui concerne l'exigence du « délai raisonnable » posée par l'article 6 § 1 (références à la jurisprudence omises) :

« L'article 13 de la Convention garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de s'y prévaloir des droits et libertés de la Convention tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition a donc pour conséquence d'exiger un recours interne habilitant à examiner le contenu d'un « grief défendable » fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié (...)

La portée de l'obligation que l'article 13 fait peser sur les Etats contractants varie en fonction de la nature du grief. Toutefois, le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (...). Le terme « effectif » signifie que le recours doit être adéquat et accessible (...)

Pour être effectif, un recours permettant de dénoncer la longueur d'une procédure pénale doit notamment fonctionner sans délais excessifs et fournir un niveau de redressement adéquat (...). L'article 13 permet aussi à un Etat de choisir entre un recours apte à provoquer l'accélération d'une procédure pendante et un recours indemnitaire permettant d'obtenir *a posteriori* une compensation pour des retards déjà accumulés. Si le premier type de recours est préférable car il est de nature préventive, un recours indemnitaire peut passer pour effectif lorsque la procédure a déjà connu une durée excessive et qu'il n'existe pas de recours préventif (...)

59. La Cour estime que l'article 5 § 4 constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 13. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *A. et autres*

c. Royaume-Uni ([GC], n° 3455/05, § 202, CEDH 2009), elle s'est exprimée ainsi (références à la jurisprudence omises) :

«L'article 5 § 4 est une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 (...). Il reconnaît aux personnes arrêtées ou détenues le droit d'introduire un recours pour faire contrôler le respect des exigences de procédure et de fond nécessaires à la «légalité», au sens de la Convention, de leur privation de liberté. Le concept de «légalité» doit avoir le même sens au paragraphe 4 de l'article 5 qu'au paragraphe 1, de sorte qu'une personne arrêtée ou détenue a le droit de faire contrôler la «légalité» de sa détention sous l'angle non seulement du droit interne, mais aussi de la Convention, des principes généraux qu'elle consacre et du but des restrictions qu'autorise l'article 5 § 1. L'article 5 § 4 ne garantit pas un droit à un contrôle juridictionnel d'une ampleur telle qu'il habiliterait le tribunal compétent à substituer sur l'ensemble des aspects de la cause, y compris des considérations de pure opportunité, sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la décision. Il n'en veut pas moins un contrôle assez ample pour s'étendre à chacune des conditions indispensables à la «légalité» de la détention d'un individu au regard du paragraphe 1 (...). La «juridiction» chargée de ce contrôle ne doit pas posséder de simples attributions consultatives, mais aussi la compétence de «statuer» sur la «légalité» de la détention et d'ordonner la libération en cas de détention illégale (...).»

60. La Cour relève que le requérant a introduit son pourvoi en cassation devant la Cour suprême un peu plus de trois mois et demi avant l'expiration de l'autorisation d'internement de six mois donnée par la cour d'appel. Aucun motif n'a été avancé pour expliquer pourquoi il n'était pas raisonnable d'escompter de la Cour suprême qu'elle statuât dans ce laps de temps. A défaut d'explication, force est à la Cour de conclure que l'absence d'adoption d'une décision définitive avant l'expiration de l'autorisation d'internement a suffi à elle seule à ôter au pourvoi du requérant toute effectivité pratique, que ce soit en tant que recours préventif ou en tant que mesure de réparation (comparer avec *Baranowski*, précité, § 76; et avec *A. et autres c. Royaume-Uni*, précité).

61. En outre, en jugeant le pourvoi en question irrecevable pour défaut d'intérêt, la Cour suprême l'a privé de tous les autres effets qu'il aurait pu conserver (comparer avec *Bouamar*, précité, § 63). A cet égard, la Cour relève qu'un ancien détenu peut très bien avoir juridiquement intérêt à ce qu'il soit statué sur la légalité de sa détention, même après sa remise en liberté. Cette question peut se poser notamment lorsque la personne concernée entend se prévaloir du «droit à réparation» garanti par l'article 5 § 5 de la Convention (comparer avec *McFarlane*, précité), dès lors qu'il lui serait nécessaire d'obtenir une décision judiciaire pour renverser une présomption, prévue par le droit interne, de légalité de toute mise en détention prononcée par une autorité compétente.

62. La procédure de contrôle de la légalité de l'internement du requérant n'ayant pas été « effective », il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention sur ce point aussi.

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

63. Le requérant se plaint enfin d'une violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Il allègue que la durée de la procédure que la Cour suprême a suivie pour conclure que son pourvoi était devenu sans objet l'a privé d'un accès effectif à cette instance.

64. Le Gouvernement, qui n'avait pas été invité à présenter d'observations sur ce grief, n'y a pas répliqué spontanément.

65. La Cour a analysé le grief du requérant sous l'angle de l'article 5 § 4 de la Convention. Même à admettre, pour les besoins de la discussion, que ce grief soulève une question sur le terrain de l'article 6 § 1, la Cour juge inutile de l'examiner séparément.

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

66. 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

67. Le requérant réclame 40 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il dit avoir subi. Il allègue que la cour d'appel de Leeuwarden aurait dû conclure à la violation de l'article 5 § 4 et, en conséquence, ordonner une remise en liberté immédiate, ce qu'elle avait fait dans une autre affaire.

68. Le Gouvernement juge cette demande injustifiée.

69. Dans un cas tel que celui de l'espèce, la Cour ne peut examiner les prétentions du requérant qu'en se fondant sur la situation qui aurait existé si la violation n'avait pas eu lieu, et non sur celle qui aurait résulté de la réparation de la violation par les juridictions nationales en application du droit interne. La violation constatée en l'espèce découle du manque de célérité et d'effectivité de la procédure suivie devant la Cour suprême. La Cour ne peut juger établi que celle-ci aurait ordonné la remise en liberté de l'intéressé si elle avait rendu sa décision plus rapidement (*E. c. Norvège*, 29 août 1990, § 70, série A n° 181-A; comparer avec *Nikolova c. Bulgarie* [GC], n° 31195/96, § 76, CEDH 1999-II, *H.L. c. Royaume-Uni*,

n° 45508/99, §§ 148-149, CEDH 2004-IX, et *Fodale c. Italie*, n° 70148/01, § 50, CEDH 2006-VII).

70. Cela étant, la Cour estime que l'intéressé a subi un dommage moral qui ne saurait être réparé par un simple constat de violation de la Convention (comparer avec *Hutchison Reid c. Royaume-Uni*, n° 50272/99, § 87, CEDH 2003-IV, *Kolanis c. Royaume-Uni*, n° 517/02, § 86, CEDH 2005-V, et *Mooren c. Allemagne* [GC], n° 11364/03, § 130, 9 juillet 2009). Statuant en équité, elle alloue au requérant 2 000 EUR à ce titre.

B. Frais et dépens

71. Le requérant demande également 3 500 EUR au titre du remboursement de « frais de justice », somme qu'il qualifie de « raisonnable ». Il ne fournit aucune précision quant aux frais en question et ne présente aucun justificatif.

72. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter cette demande comme non étayée.

73. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En outre, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (voir, en dernier lieu et parmi beaucoup d'autres, *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 176, CEDH 2008, *Salduz c. Turquie* [GC], n° 36391/02, § 78, CEDH 2008, *Mooren*, précité, § 134; *Micallef c. Malte* [GC], n° 17056/06, § 115, CEDH 2009, *Gäffgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 196, CEDH 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* [GC], n° 38224/03, § 109, 14 septembre 2010, et *M.S.S. c. Belgique et Grèce* [GC], n° 30696/09, § 418, CEDH 2011).

74. La Cour constate qu'aucune information pertinente n'a été fournie en l'espèce. En conséquence, elle rejette dans sa totalité la demande du requérant au titre des frais de justice.

C. Intérêts moratoires

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

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* recevables les griefs tirés de l'article 5 § 4 de la Convention et irrecevable le surplus de la requête;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention en ce qu'il n'a pas été statué « à bref délai » sur la régularité de l'internement du requérant ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 5 § 4 de la Convention en ce que la procédure de contrôle de la régularité de l'internement du requérant n'a pas été « effective » ;
4. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief du requérant tiré de l'article 6 § 1 de la Convention ;
5. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 000 EUR (deux mille euros) plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, au titre du dommage moral ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 7 juin 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président

PONOMARYOVI v. BULGARIA
(Application no. 5335/05)

FOURTH SECTION

JUDGMENT OF 21 JUNE 2011¹

1. English original.

SUMMARY¹**Requirement for aliens without permanent residence to pay secondary-school fees****Article 14 of the Convention in conjunction with Article 2 of Protocol No. 1**

Discrimination – Requirement for aliens without permanent residence to pay secondary-school fees – Applicability – Objective and reasonable justification – Reduced margin of appreciation in sphere of secondary education – Legitimacy of restrictions on provision of free public services for immigrants – Special role of education – Proportionality

*

* *

Under the National Education Act 1991 only Bulgarian nationals and certain categories of aliens were entitled to primary and secondary education free of charge. The applicants, who were Russian, lived with their mother in Bulgaria. They did not have a permanent residence permit as they had not taken the necessary steps to renew their leave to remain. In their application to the European Court the applicants complained of discrimination in that they had been required to pay fees (of 800 euros (EUR) and EUR 2,600 respectively) to pursue their secondary education in Bulgaria, unlike Bulgarian nationals and aliens with permanent residence permits.

Held

Article 14 of the Convention in conjunction with Article 2 of Protocol No. 1:

(a) *Applicability*: Access to educational institutions existing at a given time was an inherent part of the right set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1. The applicants had enrolled in and attended secondary schools set up and run by the Bulgarian State, but had later been required, by reason of their nationality and immigration status, to pay school fees in order to pursue their secondary education. The complaint therefore fell within the scope of Article 2 of Protocol No. 1 and Article 14 of the Convention was applicable.

(b) *Merits*: Given that the applicants had been required to pay school fees exclusively because of their nationality and immigration status, they had clearly been treated less favourably than others in a relevantly similar situation on account of a personal characteristic. The Court therefore had to determine whether there had been objective and reasonable justification for that difference in treatment. A State could

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

have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services (such as welfare programmes, public benefits and health care) by short-term and illegal immigrants, who, as a rule, did not contribute to their funding. Although similar arguments applied to a certain extent in the field of education, they could not be transposed there without qualification. While recognising that education was an activity that was complex to organise and expensive to run and that the State had to strike a balance between the educational needs of those under its jurisdiction and its limited capacity to accommodate them, the Court could not overlook the fact that, unlike some other public services, education was a right that enjoyed direct Convention protection. It was also a very particular type of public service, which not only directly benefited those using it but also served broader societal functions and was indispensable to the furtherance of human rights.

The State's margin of appreciation in this domain increased with the level of education, in inverse proportion to the importance of that education for those concerned and for society at large. Thus, at the university level, which thus far had remained optional for many people, higher fees for aliens – and indeed fees in general – seemed to be commonplace and could, in the present circumstances, be considered fully justified. The opposite applied to primary schooling, which provided basic literacy and numeracy – as well as integration into and first experiences of society – and was compulsory in most countries. Secondary education, which was at issue in the applicants' case, fell between those two extremes. However, with more and more countries moving towards what had been described as a "knowledge-based" society, secondary education played an ever-increasing role in successful personal development and in the social and professional integration of the individuals concerned. Indeed, in a modern society, having no more than basic knowledge and skills constituted a barrier to successful personal and professional development and prevented those concerned from adjusting to their environment, with far-reaching consequences for their social and economic well-being. Those considerations militated in favour of the Court's applying stricter scrutiny to the assessment of the proportionality of the measure affecting the applicants.

The applicants had not been in the position of individuals arriving in the country unlawfully and then laying claim to the use of its public services, including free schooling. Even without permanent residence permits, the authorities had not had any substantive objection to their remaining in Bulgaria or any serious intention of deporting them. Thus, any considerations relating to the need to stem or reverse the flow of illegal immigration clearly did not apply to the applicants' case. However, the Bulgarian authorities had not taken any of these factors into account. Indeed, the legislation did not provide any possibility of requesting an exemption from the payment of school fees. In the specific circumstances of the case, therefore, the requirement for the applicants to pay fees for their secondary education on account of their nationality and immigration status was not justified.

Conclusion: violation (unanimously).

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

Case-law cited by the Court

- Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), 23 July 1968, Series A no. 6
- Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, Series A no. 23
- 15 Foreign Students v. the United Kingdom*, nos. 7671/76 and 14 other applications, Commission decision of 19 May 1977, Decisions and Reports 9
- Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, Series A no. 48
- Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, Series A no. 87
- Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 94
- Darby v. Sweden*, 23 October 1990, Series A no. 187
- Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, Series A no. 193
- Pham Hoang v. France*, 25 September 1992, Series A no. 243
- McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, Series A no. 324
- Sorabjee v. the United Kingdom*, no. 23938/94, Commission decision of 23 October 1995, unreported
- C. v. Belgium*, 7 August 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III
- Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV
- Dabhi v. the United Kingdom*, no. 28627/95, Commission decision of 17 January 1997, unreported
- Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, ECHR 2000-XII
- Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002
- Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, ECHR 2003-VIII
- Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, ECHR 2003-X
- Vikulov and Others v. Latvia* (dec.), no. 16870/03, 25 March 2004
- Çiftçi v. Turkey* (dec.), no. 71860/01, ECHR 2004-VI
- Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, ECHR 2004-VIII
- Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, ECHR 2004-X
- Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), no. 14462/03, ECHR 2005-I
- Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2005-X
- Niedzwiecki v. Germany*, no. 58453/00, 25 October 2005
- Okpiz v. Germany*, no. 59140/00, 25 October 2005
- Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, ECHR 2005-XI
- Mürsel Eren v. Turkey*, no. 60856/00, ECHR 2006-II
- Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, ECHR 2006-VI
- Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, ECHR 2006-VIII
- Konrad v. Germany* (dec.), no. 35504/03, ECHR 2006-XIII

- Runkee and White v. the United Kingdom*, nos. 42949/98 and 53134/99, 10 May 2007
- D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007-IV
- Luczak v. Poland*, no. 77782/01, 27 November 2007
- E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, 22 January 2008
- Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, ECHR 2008
- Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, ECHR 2008
- Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, ECHR 2009
- İrfan Temel and Others v. Turkey*, no. 36458/02, 3 March 2009
- Anakomba Yula v. Belgium*, no. 45413/07, 10 March 2009
- Weller v. Hungary*, no. 44399/05, 31 March 2009
- Budina v. Russia* (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009
- Etxebarria and Others v. Spain*, nos. 35579/03, 35613/03, 35626/03 and 35634/03, 30 June 2009
- Zëibek v. Greece*, no. 46368/06, 9 July 2009
- Romanenko and Others v. Russia*, no. 11751/03, 8 October 2009
- Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, ECHR 2009
- Zubczewski v. Sweden* (dec.), no. 16149/08, 12 January 2010
- Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, ECHR 2010
- Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, ECHR 2010
- Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, 13 July 2010
- J.M. v. the United Kingdom*, no. 37060/06, 28 September 2010
- Fawsie v. Greece*, no. 40080/07, 28 October 2010
- Saidoun v. Greece*, no. 40083/07, 28 October 2010

In the case of Ponomaryovi v. Bulgaria,

The European Court of Human Rights (Fourth Section), sitting as a Chamber composed of:

Nicolas Bratza, *President*,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Sverre Erik Jebens,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano, *judges*,

and Lawrence Early, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 31 May 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 5335/05) against the Republic of Bulgaria lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by two Russian nationals, Mr Anatoliy Vladimirovich Ponomaryov and Mr Vitaliy Vladimirovich Ponomaryov (“the applicants”), on 8 February 2005.

2. The applicants were represented by Mr V. Stoyanov, a lawyer practising in Pazardzhik, Bulgaria. The Bulgarian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Ms M. Dimova, of the Ministry of Justice.

3. The Government of the Russian Federation, having been informed of their right to intervene in the case (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44 § 1 of the Rules of Court), stated in a letter of 25 December 2007 that they did not wish to avail themselves of that opportunity.

4. The applicants alleged, in particular, that they had been discriminated against as, unlike Bulgarian nationals and certain categories of aliens, they had been required to pay fees in order to pursue their secondary education.

5. By a decision of 18 September 2007, the Court declared the application partly inadmissible. By a decision of 10 February 2009, it struck part of the application out of its list of cases and declared a further part inadmissible and the remainder admissible.

6. The applicants and the Government each filed further observations (Rule 59 § 1).

7. The application was later transferred to the Fourth Section of the Court, following a change in the composition of the Court's Sections on 1 February 2011.

8. On 3 May 2011 the President of the Fourth Section decided not to accede to the applicants' request that their identity not be disclosed to the public (Rule 47 § 3).

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

A. Background to the case

9. The first applicant, Mr Anatoliy Ponomaryov, was born on 15 June 1986 in Kustanay, in the Kazakh Soviet Socialist Republic (now the Republic of Kazakhstan). His brother, the second applicant, Mr Vitaliy Ponomaryov, was also born there on 6 June 1988. In 1990 the two moved to Moscow, the Russian Federation, with their mother, Mrs A.P., a Russian national. In 1992 their mother divorced their father, Mr V.P., also a Russian national. The whereabouts of the latter remain unclear; it appears that he might have settled in another country, probably Germany. It also seems that the applicants have not kept any contact with their father since the divorce.

10. On 6 August 1993 the applicants' mother married a Bulgarian national. In 1994 the family settled in Pazardzhik, Bulgaria. The applicants' mother was then granted a permanent residence permit on the basis of her marriage to a Bulgarian national and the applicants were entitled to reside in Bulgaria on the basis of their mother's permit.

11. In 1994 the applicants enrolled in a Bulgarian primary school, and later in secondary schools. Both of them apparently speak fluent Bulgarian.

12. Their mother has been out of work since 1998. Her husband owned a small Internet café business, which was apparently shut down by the authorities in 2005.

13. On 15 June 2004 Mr Anatoliy Ponomaryov turned 18, and accordingly had to obtain an independent permit in order to continue residing in Bulgaria lawfully. In September 2004 he contacted the immigration authorities and was informed that, to obtain a permanent residence permit, he first had to leave Bulgaria, obtain a special visa from a Bulgarian embassy abroad, return to the country and apply for a temporary residence permit; only then could he apply for a permanent residence permit.

14. On 28 September 2004 the consular department of the Ministry of Foreign Affairs informed Mr Anatoliy Ponomaryov that it would not insist on his leaving the country to obtain a special visa and that he could get one in Bulgaria. The applicant then applied for a permanent residence permit. However, as he was unable to raise the money needed to pay the requisite fees (amounting in total to slightly over 1,300 Bulgarian leva (BGN)), the immigration authorities returned his application on 22 February 2005 without considering it.

15. In October 2005 both applicants, asserting that they had no property or income, asked the Commission for the Remission of Uncollectible State Debts, established by the President of the Republic, to waive the fees in respect of both of them. On 31 May 2006 the Commission rejected their requests, stating that their debts did not appear to be uncollectible.

16. In the meantime, on 17 February and 8 March 2006, the immigration authorities informed the applicants that they had been granted permanent residence permits and invited them to collect them. On 11 May 2006 the applicants paid the requisite fees and obtained documents certifying that they had permanent residence permits. Mr Anatoliy Ponomaryov paid a total amount of BGN 1,375.26 and Mr Vitaliy Ponomaryov a total amount of BGN 1,415.26. They managed to raise the money by taking out a bank loan.

B. Mr Anatoliy Ponomaryov's school fees

17. On 9 February 2005, when Mr Anatoliy Ponomaryov was in the final year of his secondary education, the head of the Regional Education Inspectorate of the Ministry of Education wrote to the head teacher of his school, inquiring whether the applicant had paid the school fees which he owed as an alien without a permanent residence permit and, if not, whether any measures had been taken to collect them. Two and a half months later, on 26 April 2005, the Education Inspectorate in Pazardzhik held a meeting with the head teacher. At that meeting, attended also by representatives of the immigration authorities, a discussion took place as to whether steps should be taken to enforce section 4(3) of the additional provisions of the 1991 National Education Act (see paragraph 32 below) in respect of the applicant.

18. On 28 April 2005 the head teacher ordered the applicant to pay 800 euros (EUR) in fees, failing which he would be barred from attending classes and would not be issued with a certificate for having completed the school year. She relied on a decision of the Minister of Education of 20 July 2004 laying down the fees payable by aliens schooled in Bulgarian educational establishments under the above-mentioned section 4(3).

19. The applicant sought judicial review of the head teacher's order. On 5 July 2005 the Pazardzhik Regional Court partly quashed and partly upheld the order. It found that there was no indication that the applicant had a permanent residence permit. He could therefore pursue his studies only if he paid the requisite fees. However, the fact that he had not paid them did not mean that he should not be issued with a certificate for having completed the previous school year, given that the amount could still be recovered from him. That part of the order was therefore unlawful.

20. Both the applicant and the head teacher appealed. On 13 June 2006 the Supreme Administrative Court upheld the lower court's judgment (*реш. № 6381 от 13 юни 2006 г. по адм. д. № 10496/2005 г., ВАС, V о.*). It fully agreed with its reasoning, and added that the fact that in the meantime the first applicant had been granted a permanent residence permit (see paragraph 16 above) meant solely that he could attend a Bulgarian school free of charge in the future. However, as at the relevant time he had not had permanent resident status, he had been obliged to pay the requisite fees. Concerning the issuance of a certificate for completion of the corresponding school year, the lower court's ruling had been correct, as payment of the fees was a precondition for attending classes but failure to pay could not serve as grounds for refusing to award a certificate if the individual concerned had already completed the year.

21. Apparently, the applicant's school did not in practice prevent him from attending classes, but the issuance of his secondary school diploma was delayed by about two years, which in turn delayed his enrolment in university.

C. Proceedings for judicial review of the Minister's decision

22. Separately, Mr Anatoliy Ponomaryov sought review of the Minister's fee-setting decision of 20 July 2004 (see paragraph 18 above). He argued, *inter alia*, that it was discriminatory to require aliens to pay fees to attend Bulgarian schools.

23. On 10 January 2006 a three-member panel of the Supreme Administrative Court dismissed the application (*реш. № 349 от 10 януари 2006 г. по адм. д. № 5034/2005 г., ВАС, V о.*). It found, *inter alia*, that privileges granted on the basis of nationality were commonplace in many countries. Moreover, Article 14 of the Convention did not expressly prohibit discrimination on such grounds. If envisaged by a statute or an international treaty, the differential treatment of individuals on the basis of their nationality did not amount to discrimination. Moreover, aliens having permanent residence permits did not have to pay school fees. However, the applicant had not shown that he had such a permit.

24. On an appeal by the applicant, a five-member panel of the Supreme Administrative Court upheld the lower court's judgment on 13 June 2006 (*реш. № 6391 от 13 юни 2006 г. по адм. д. № 2249/2006 г., ВАС, петчленен с-в*), fully concurring with its reasoning.

D. Mr Vitaliy Ponomaryov's school fees

25. On 31 October 2005, when Mr Vitaliy Ponomaryov was in the penultimate year of his secondary education, the head teacher of his school ordered him to pay EUR 1,300 in fees, failing which he would be barred from attending classes and would not be issued with a certificate for having completed the school year.

26. The applicant sought judicial review of this order, arguing, *inter alia*, that it infringed his rights under the Convention. On 4 April 2006 the Pazardzhik Regional Court dismissed his application. It found no indication that the applicant had a permanent residence permit or that a procedure for obtaining such a permit was under way. He could therefore pursue his studies only if he paid the requisite fees. This did not infringe his right to education, as aliens could attend Bulgarian schools provided they paid the requisite fees.

27. The applicant appealed. On 13 December 2006 the Supreme Administrative Court upheld the lower court's judgment (*реш. № 12503 от 13 декември 2006 г. по адм. д. № 6371/2006 г., ВАС, V о.*). It noted that, since the applicant had in the meantime been granted a permanent residence permit (see paragraph 16 above), he could attend a Bulgarian school free of charge in the future. However, as at the relevant time he had not had permanent resident status, he had been obliged to pay the requisite fees.

28. On 20 March 2007 the head teacher of the applicant's school invited him to pay EUR 1,300 in respect of his schooling during the 2004/05 school year and the same amount in respect of his schooling during the 2005/06 school year.

29. It seems that the applicant was in practice not barred from attending classes throughout the period 2004/06. He submitted that he had been prevented from doing so for certain periods of time, but the court examining a civil claim by his school against him (see paragraph 30 below) found, after reviewing the available evidence in this respect, that he had attended school without interruption during that period.

30. On 6 June 2007 the applicant's school brought a claim against him, seeking payment of the fees due. In a judgment of 18 February 2008, the Pazardzhik District Court allowed the claim and ordered the applicant to pay his school EUR 2,600 plus interest. It found that the applicant owed this

amount because at the relevant time he had not had a permanent residence permit entitling him to be schooled free of charge. Following an appeal by the applicant, on 7 May 2008 the Pazardzhik Regional Court quashed the lower court's judgment and dismissed the claim. The school appealed on points of law. On 25 November 2008 the Supreme Court of Cassation accepted the appeal for examination, and in a judgment of 29 April 2010 (*реши. № 1012 от 29 април 2010 г. по зп. д. № 3446/2008 г., BKC, I г. о.*), quashed the Pazardzhik Regional Court's judgment and allowed the claim, ordering the applicant to pay the school the equivalent of EUR 2,600 plus interest (the total sum came to BGN 6,394.45), and BGN 350 for costs. It observed, *inter alia*, that the requirement for certain categories of aliens to pay school fees stemmed directly from the applicable law.

II. RELEVANT DOMESTIC LAW

A. The 1991 Constitution

31. The relevant provisions of the 1991 Constitution read as follows:

Article 26 § 2

“Aliens residing in the Republic of Bulgaria shall have all rights and obligations flowing from this Constitution except those rights and obligations in respect of which the Constitution and the laws require Bulgarian nationality.”

Article 53

- “1. Everyone shall have the right to education.
2. School education up to the age of 16 years shall be compulsory.
3. Primary and secondary education in State and municipal schools shall be free of charge. Education in higher educational establishments run by the State shall be free of charge under the conditions set out in the law. ...”

B. The 1991 National Education Act

32. Under section 6 of the 1991 National Education Act (*Закон за народната просвета*), education in State and municipal schools is free of charge. Section 4(1) of the additional provisions of the Act allows all aliens to enrol in Bulgarian schools. Their education is also free of charge if they: (a) have a permanent residence permit (section 4(2), as originally enacted in 1991); (b) have been enrolled following a decision of the Council of Ministers or under intergovernmental agreements so providing (the same provision, as amended in 1998); or (c) are of compulsory school age (under 16), and their parents work in Bulgaria and are nationals either of a member State of the European Union or the European Economic Area, or of

Switzerland (the same provision, as amended in May 2006; the amendment was intended to implement in Bulgarian law the provisions of Council Directive 77/486/EEC of 25 July 1977 on the education of the children of migrant workers, and came into force on the day of Bulgaria's accession to the European Union, namely 1 January 2007). Aliens who do not fall into any of these categories must pay fees in amounts fixed by the Minister of Education. The proceeds from these fees are to be used exclusively for the needs of the educational establishments where the persons concerned are being schooled (section 4(3), as amended in 1998).

III. RELEVANT INTERNATIONAL LAW

33. The relevant parts of Articles 2 § 1 and 28 § 1 of the 1989 United Nations Convention on the Rights of the Child (ratified by Bulgaria on 3 June 1991) read as follows:

Article 2 § 1

“States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status.”

Article 28 § 1

“States Parties recognise the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

- (a) Make primary education compulsory and available free to all;
- (b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;
- (c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;

...”

34. Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ratified by Bulgaria on 21 September 1970) reads as follows:

“1. The States Parties to the present Covenant recognise the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall

enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups, and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.

2. The States Parties to the present Covenant recognise that, with a view to achieving the full realisation of this right:

- (a) Primary education shall be compulsory and available free to all;
- (b) Secondary education in its different forms, including technical and vocational secondary education, shall be made generally available and accessible to all by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education;
- (c) Higher education shall be made equally accessible to all, on the basis of capacity, by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education;
- (d) Fundamental education shall be encouraged or intensified as far as possible for those persons who have not received or completed the whole period of their primary education;
- (e) The development of a system of schools at all levels shall be actively pursued, an adequate fellowship system shall be established, and the material conditions of teaching staff shall be continuously improved.

...”

35. Article 17 of the revised European Social Charter (which Bulgaria ratified on 7 June 2000, accepting sixty-two of its ninety-eight paragraphs, including Article 17 § 2 below) reads, in its relevant parts, as follows:

“With a view to ensuring the effective exercise of the right of children and young persons to grow up in an environment which encourages the full development of their personality and of their physical and mental capacities, the Parties undertake, either directly or in cooperation with public and private organisations, to take all appropriate and necessary measures designed:

...

- 2. to provide to children and young persons a free primary and secondary education as well as to encourage regular attendance at schools.”

IV. RELEVANT COMPARATIVE LAW

36. On the basis of the materials available to the Court in respect of twenty-six member States of the Council of Europe, it appears that in seventeen States (Belgium, Cyprus, the Czech Republic, Estonia, France, Germany, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Russia, Slovenia, Spain, Switzerland, “the former Yugoslav Republic of Macedonia” and the United Kingdom), primary and secondary education is free of charge and accessible to all persons living or residing in the country regardless of

their immigration status or that of their parents. Certain categories of aliens are required to pay fees for their primary and secondary schooling in Malta, and only for their upper secondary schooling in Denmark, Poland and Romania. In five States (Croatia, Monaco, Slovakia, Turkey and Ukraine), certain non-nationals may experience difficulties in enrolling in schools because of their irregular status.

37. The length of compulsory education varies between member States, from eight years at the bottom end of the spectrum to thirteen years at the top end. In eleven States compulsory schooling lasts for eight or nine years, in ten States it lasts for ten or eleven years, and in five States it lasts for twelve or thirteen years. However, it is possible to say that in the great majority of the twenty-six States surveyed, compulsory education encompasses primary and lower secondary education, with the pupil usually finishing compulsory education aged approximately 16. This is generally the case for the first two groups, which together comprise twenty-one States. The number of years differs in each State depending on what age compulsory education begins rather than ends. Upper secondary education is compulsory only in a minority of the States surveyed (Belgium, Luxembourg, Portugal, “the former Yugoslav Republic of Macedonia” and Ukraine).

38. The Spanish Constitutional Court has dealt with the issue of the right to post-compulsory education for non-resident aliens. A Spanish statute governing the rights and freedoms of aliens and their social integration excluded non-resident aliens from the right to post-compulsory education. The Constitutional Court, in judgment no. 236/2007 of 7 November 2007, declared that exclusion unconstitutional since it prevented undocumented or non-resident minors from having access to post-compulsory education. The court held that whether or not the minors were lawfully resident was not a criterion for granting the right to post-compulsory education, which was part of the right to education protected by Article 27 of the Spanish Constitution. It observed that the right to education was not limited to basic education and that it also applied to subsequent, post-compulsory education. The court referred to Article 2 of Protocol No. 1 and to the fact that, in accordance with Article 1 of the Convention, the former applied *ratione personae* to any “person”, including non-resident or illegal aliens.

39. In 1982, in the case of *Plyler v. Doe* (457 U.S. 202), in which immigrant children in the State of Texas complained that they had been deprived of the right to free education on account of their undocumented status, the Supreme Court of the United States held, by five votes to four, that the requirement for illegal aliens – as opposed to nationals and lawfully resident aliens – to pay school fees deprived them of the equal protection

of the laws, contrary to the Fourteenth Amendment to the Constitution of the United States.

V. RELEVANT COUNCIL OF EUROPE MATERIAL

40. In Resolution 1509 (2006), adopted on 27 June 2006 and entitled “Human rights of irregular migrants”, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe expressed the view that “all children have a right to education, extending to primary school and secondary school levels, in those countries where such schooling is compulsory. Education should reflect their culture and language and they should be entitled to recognition, including through certification, of the standards achieved” (point 13.6).

VI. RELEVANT STATISTICAL DATA

41. Data published by the United Nations Department of Economic and Social Affairs, Population Division¹ shows that in 2010 there were 107,245 immigrants in Bulgaria, accounting for 1.4% of the population. According to the same source, the annual rate of change of the migrant stock in Bulgaria between 2000 and 2010 was 0.6%.

42. Data published by the International Organisation for Migration² show that in 2006 in Bulgaria there were 55,684 aliens with permanent residence permits. According to the same source, the number of aliens apprehended as illegally present in the country was as follows: 400 in 2002, 454 in 2003, 877 in 2004 and 1,190 in 2005.

43. According to data published by the National Statistical Institute of Bulgaria³, the number of students in upper secondary education during the period 2003/10 was as follows: 166,995 during the 2003/04 school year; 170,482 during the 2004/05 school year; 170,462 during the 2005/06 school year; 167,988 during the 2006/07 school year; 163,050 during the 2007/08 school year; 156,978 during the 2008/09 school year; and 148,627 during the 2009/10 school year. The vast majority of them (all but about 3,500 a year) were enrolled in public schools. No data appear to be available as to how many of those students were not Bulgarian nationals or as to their immigration status. By contrast, data exist on the nationality of students in higher education establishments (universities and equivalent). The number of Bulgarian and foreign students in such establishments during the period 2003/10 were as follows: 215,682 Bulgarians and 7,952 foreigners during the 2003/04 school year; 224,530 Bulgarians and 8,300 foreigners during

1. *Trends in International Migrant Stock: The 2008 Revision*, available at <http://esa.un.org/migration/>.

2. *Migration in Bulgaria, a Country Profile 2008*, available at <http://publications.iom.int/bookstore/>.

3. Available at <http://www.nsi.bg/>.

the 2004/05 school year; 229,649 Bulgarians and 8,652 foreigners during the 2005/06 school year; 244,816 Bulgarians and 9,060 foreigners during the 2006/07 school year; 251,000 Bulgarians and 9,110 foreigners during the 2007/08 school year; 260,826 Bulgarians and 9,472 foreigners during the 2008/09 school year; and 273,202 Bulgarians and 10,034 foreigners during the 2009/10 school year.

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 2 OF PROTOCOL No. 1 TAKEN ALONE AND IN CONJUNCTION WITH ARTICLE 14 OF THE CONVENTION

44. The applicants complained that they had been discriminated against because, unlike Bulgarian nationals and aliens having permanent residence permits, they had been required to pay fees to pursue their secondary education.

45. Since the alleged discriminatory treatment of the applicants lies at the heart of their complaint, the Court considers it appropriate to examine it first under Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 of Protocol No. 1 (see, *mutatis mutandis*, *Darby v. Sweden*, 23 October 1990, § 28, Series A no. 187; *Pla and Puncernau v. Andorra*, no. 69498/01, § 42, ECHR 2004-VIII; and *Oršuš and Others v. Croatia* [GC], no. 15766/03, §§ 143-45, ECHR 2010). The relevant parts of these provisions read as follows:

Article 14 of the Convention

“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.”

Article 2 of Protocol No. 1

“No person shall be denied the right to education. ...”

A. The parties’ submissions

46. The applicants submitted that the requirement for them to pay fees for their secondary education had been unjustified. In their view, the manner in which domestic law regulated this matter bred a lack of clarity, led to errors and abuse and had imposed a disproportionate burden on them. It was unclear who was liable to pay the fees: the students, who had no income

or property, or their parents. The fees did not pursue any legitimate aim and failed to strike a proper balance between the interests of the individual and the public interest. In Bulgaria, secondary education was a precondition for any sort of employment, and the lack of such education meant that those concerned would be unable to integrate properly or even ensure their livelihood. Under Article 28 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, the State had the duty to assist children in their drive to become fully fledged members of society. By erecting insuperable obstacles to the completion of their secondary education, the State was preventing them from developing in that way. The requirement for the applicants to pay fees had been discriminatory because they had been in an identical situation to the rest of their schoolmates. Under the 1991 Constitution, all individuals residing in Bulgaria had the same rights and obligations regardless of their nationality and status. Lastly, it had to be borne in mind that the applicants had been children at the material time and thus entitled to special protection under the Convention on the Rights of the Child, which was part of domestic law.

47. The Government submitted that the applicants had not been discriminated against in the exercise of their right to education. They referred to the legislative provisions governing the obligation for certain aliens to pay fees for their education and pointed out that at the relevant time the applicants did not fall into any of the exempted categories. The Government further stated that they fully concurred with the reasons given by the Supreme Administrative Court, and asserted that the requirement to pay reasonable amounts for schooling did not amount to discrimination.

B. The Court's assessment

1. Do the facts of the case fall within the ambit of one or more of the other substantive provisions of the Convention?

48. Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. It has no independent existence since it has effect solely in relation to “the enjoyment of the rights and freedoms” safeguarded by those provisions. Although the application of Article 14 does not presuppose a breach of those provisions, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter (see, among many other authorities, *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, § 29, Series A no. 87). The prohibition of discrimination in Article 14 thus extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and Protocols require each State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any

Article of the Convention or its Protocols, which the State has voluntarily decided to provide (see *Case “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium”* (merits), 23 July 1968, pp. 33-34, § 9, Series A no. 6 (“the ‘Belgian linguistic’ case”); *Stec and Others v. the United Kingdom* (dec.) [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, §§ 39 and 40, ECHR 2005-X; *E.B. v. France* [GC], no. 43546/02, § 48, 22 January 2008; *Andrejeva v. Latvia* [GC], no. 55707/00, § 74, ECHR 2009; and *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina* [GC], nos. 27996/06 and 34836/06, § 39, ECHR 2009).

49. It must therefore be determined whether the applicants’ situation fell within the scope of Article 2 of Protocol No. 1. On this point, it should firstly be noted that there is little doubt that secondary education is covered by that provision (see *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 136, ECHR 2005-XI). Secondly, although that provision cannot be interpreted as imposing a duty on the Contracting States to set up or subsidise particular educational establishments, any State doing so will be under an obligation to afford effective access to them (see the “Belgian linguistic” case, pp. 30-31, §§ 3 and 4, and *Leyla Şahin*, § 137, both cited above). Put differently, access to educational institutions existing at a given time is an inherent part of the right set out in the first sentence of Article 2 of Protocol No. 1 (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 52, Series A no. 23; *Mürsel Eren v. Turkey*, no. 60856/00, § 41, ECHR 2006-II; *İrfan Temel and Others v. Turkey*, no. 36458/02, § 39, 3 March 2009; and *Oršuš and Others*, cited above, § 146). In the instant case, the applicants had enrolled in and attended secondary schools set up and run by the Bulgarian State (see paragraph 11 above). They were later required, by reason of their nationality and immigration status, to pay school fees in order to pursue their secondary education (see paragraphs 17-20, 25-28 and 30 above). It follows that their complaint falls within the scope of Article 2 of Protocol No. 1. This is sufficient to render Article 14 of the Convention applicable.

2. *Was there a difference in treatment between the applicants and others placed in an analogous situation?*

50. The applicants – secondary school students – were, unlike others in their position, required to pay school fees. This was due exclusively to their nationality and immigration status, because under the 1991 National Education Act only Bulgarian nationals and certain categories of aliens are entitled to primary and secondary education free of charge (see paragraph 32 above). The applicants were thus clearly treated less favourably than others in a relevantly similar situation, on account of a personal characteristic.

3. *Did the difference in treatment have an objective and reasonable justification?*

51. Discrimination means treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations; in other words, there is discrimination if the distinction at issue does not pursue a legitimate aim or the means employed to achieve it do not bear a reasonable relationship of proportionality to it (see, among many other authorities, *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, §§ 175 and 196, ECHR 2007-IV).

52. The States enjoy a certain margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment. The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject matter and its background (see, among other authorities, *Rasmussen*, cited above, § 40). Thus, the States are usually allowed a wide margin of appreciation when it comes to general measures of economic or social strategy (see *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], nos. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006-VI; *Runkee and White v. the United Kingdom*, nos. 42949/98 and 53134/99, § 36, 10 May 2007; *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60 *in fine*, ECHR 2008; *Andrejeva*, cited above, § 83; *Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010; *Clift v. the United Kingdom*, no. 7205/07, § 73, 13 July 2010; and *J.M. v. the United Kingdom*, no. 37060/06, § 54, 28 September 2010). On the other hand, very weighty reasons would have to be put forward before the Court could regard a difference of treatment based exclusively on the ground of nationality as compatible with the Convention (see *Gaygusuz v. Austria*, 16 September 1996, § 42, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV; *Koua Poirrez v. France*, no. 40892/98, § 46, ECHR 2003-X; *Luczak v. Poland*, no. 77782/01, § 48, 27 November 2007; *Andrejeva*, cited above, § 87; *Zeibek v. Greece*, no. 46368/06, § 46 *in fine*, 9 July 2009; *Fawsie v. Greece*, no. 40080/07, § 35, 28 October 2010; and *Saidoun v. Greece*, no. 40083/07, § 37, 28 October 2010).

53. The Court would emphasise at the outset that its task in the present case is not to decide whether and to what extent it is permissible for the States to charge fees for secondary – or, indeed, any – education. It has in the past recognised that the right to education by its very nature calls for regulation by the State, and that this regulation may vary in time and place according to the needs and resources of the community (see the “*Belgian linguistic*” case, cited above, p. 32, § 5; *Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, 25 February 1982, § 41, Series A no. 48; *Çiftçi v. Turkey* (dec.), no. 71860/01, ECHR 2004-VI; *Mürsel Eren*, cited above, § 44; and

Konrad v. Germany (dec.), no. 35504/03, ECHR 2006-XIII). The Court must solely determine whether, once a State has voluntarily decided to provide such education free of charge, it may deny that benefit to a distinct group of people, for the notion of discrimination includes cases where a person or group is treated, without proper justification, less favourably than another, even though the more favourable treatment is not called for by the Convention (see *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 82, Series A no. 94; *Ünal Tekeli v. Turkey*, no. 29865/96, § 51 *in limine*, ECHR 2004-X; *Zarb Adami v. Malta*, no. 17209/02, § 73, ECHR 2006-VIII; *Kafkaris v. Cyprus* [GC], no. 21906/04, § 161 *in limine*, ECHR 2008; and *J.M. v. the United Kingdom*, cited above, § 45 *in fine*).

54. Having thus clarified the limits of its inquiry, the Court starts by observing that a State may have legitimate reasons for curtailing the use of resource-hungry public services – such as welfare programmes, public benefits and health care – by short-term and illegal immigrants, who, as a rule, do not contribute to their funding. It may also, in certain circumstances, justifiably differentiate between different categories of aliens residing in its territory. For instance, the preferential treatment of nationals of member States of the European Union – some of whom were exempted from school fees when Bulgaria acceded to the Union (see paragraph 32 above) – may be said to be based on an objective and reasonable justification, because the Union forms a special legal order, which has, moreover, established its own citizenship (see, *mutatis mutandis*, *Moustaquim v. Belgium*, 18 February 1991, § 49 *in fine*, Series A no. 193, and *C. v. Belgium*, 7 August 1996, § 38, *Reports* 1996-III).

55. Although similar arguments apply to a certain extent in the field of education – which is one of the most important public services in a modern State – they cannot be transposed there without qualification. It is true that education is an activity that is complex to organise and expensive to run, whereas the resources that the authorities can devote to it are necessarily finite. It is also true that in deciding how to regulate access to education, and in particular whether or not to charge fees for it and to whom, a State must strike a balance between, on the one hand, the educational needs of those under its jurisdiction and, on the other, its limited capacity to accommodate them. However, the Court cannot overlook the fact that, unlike some other public services (see *Nitecki v. Poland* (dec.), no. 65653/01, 21 March 2002, and *Pentiacova and Others v. Moldova* (dec.), no. 14462/03, ECHR 2005-I, regarding health care; *Budina v. Russia* (dec.), no. 45603/05, 18 June 2009; *Carson and Others*, cited above, § 64; *Zeibek*, cited above, §§ 37-40; and *Zubczewski v. Sweden* (dec.), no. 16149/08, 12 January 2010, regarding pensions; and *Niedzwiecki v. Germany*, no. 58453/00, §§ 24 and 33,

25 October 2005; *Okpisz v. Germany*, no. 59140/00, §§ 18 and 34, 25 October 2005; *Weller v. Hungary*, no. 44399/05, § 36, 31 March 2009; *Fawsie*, cited above, §§ 27-28; and *Saidoun*, cited above, §§ 28-29, regarding child benefits), education is a right that enjoys direct protection under the Convention. It is expressly enshrined in Article 2 of Protocol No. 1 (see the “*Belgian linguistic*” case, cited above, pp. 30-31, § 3). It is also a very particular type of public service, which not only directly benefits those using it but also serves broader societal functions. Indeed, the Court has already had occasion to point out that “[i]n a democratic society, the right to education ... is indispensable to the furtherance of human rights [and] plays ... a fundamental role” (see *Leyla Şahin*, cited above, § 137). Moreover, in order to achieve pluralism and thus democracy, society has an interest in the integration of minorities (see *Konrad*, cited above).

56. In the Court’s view, the State’s margin of appreciation in this domain increases with the level of education, in inverse proportion to the importance of that education for those concerned and for society at large. Thus, at the university level, which to this day remains optional for many people, higher fees for aliens – and indeed fees in general – seem to be commonplace and can, in the present circumstances, be considered fully justified. The opposite goes for primary schooling, which provides basic literacy and numeracy – as well as integration into and first experiences of society – and is compulsory in most countries (see *Konrad*, cited above).

57. Secondary education, which is in issue in the present case, falls between those two extremes. The distinction is confirmed by the difference of wording between sub-paragraphs (a), (b) and (c) of Article 28 § 1 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, the first of which enjoins States to “[m]ake primary education compulsory and available free to all”, whereas the second and the third merely call upon them to “[e]ncourage the development of different forms of secondary education ... and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need” and to “[m]ake higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means” (see paragraph 33 above). It is also confirmed by the differentiation between those three levels of education in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (see paragraph 34 above). However, the Court is mindful of the fact that with more and more countries now moving towards what has been described as a “knowledge-based” society, secondary education plays an ever-increasing role in successful personal development and in the social and professional integration of the individuals concerned.

Indeed, in a modern society, having no more than basic knowledge and skills constitutes a barrier to successful personal and professional development. It prevents the persons concerned from adjusting to their environment and entails far-reaching consequences for their social and economic well-being.

58. These considerations militate in favour of stricter scrutiny by the Court of the proportionality of the measure affecting the applicants.

59. In assessing that proportionality the Court does not need, in the very specific circumstances of this case, to determine whether the Bulgarian State is entitled to deprive all unlawfully residing aliens of educational benefits – such as free education – which it has agreed to provide to its nationals and certain limited categories of aliens. It is not the Court's role to consider in the abstract whether national law conforms to the Convention (see, among other authorities, *McCann and Others v. the United Kingdom*, 27 September 1995, § 153, Series A no. 324; *Pham Hoang v. France*, 25 September 1992, § 33, Series A no. 243; *Etxebarria and Others v. Spain*, nos. 35579/03, 35613/03, 35626/03 and 35634/03, § 81, 30 June 2009; and *Romanenko and Others v. Russia*, no. 11751/03, § 39, 8 October 2009). It must confine its attention, as far as possible, to the particular circumstances of the case before it (see, among other authorities, *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 41, ECHR 2000-XII, and *Sommerfeld v. Germany* [GC], no. 31871/96, § 86, ECHR 2003-VIII). The Court will therefore have regard primarily to the applicants' personal situation.

60. On that point, the Court observes at the outset that the applicants were not in the position of individuals arriving in the country unlawfully and then laying claim to the use of its public services, including free schooling (see paragraph 10 above). Even when the applicants found themselves, somewhat inadvertently, in the situation of aliens lacking permanent residence permits (see paragraphs 11 and 13-16 above), the authorities had no substantive objection to their remaining in Bulgaria and apparently never had any serious intention of deporting them (see paragraphs 13 and 14 above and the final admissibility decision in the present case; compare also, *mutatis mutandis*, *Anakomba Yula v. Belgium*, no. 45413/07, § 38, 10 March 2009). Indeed, at the material time the applicants had taken steps to regularise their situation (see paragraphs 13-16 above). Thus, any considerations relating to the need to stem or reverse the flow of illegal immigration clearly did not apply to the applicants' case (contrast, *mutatis mutandis*, *15 Foreign Students v. the United Kingdom*, nos. 7671/76 and 14 other applications, Commission decision of 19 May 1977, Decisions and Reports 9, p. 187; *Sorabjee v. the United Kingdom*, no. 23938/94, Commission decision of 23 October 1995, unreported; *Dabhi v. the United Kingdom*, no. 28627/95,

Commission decision of 17 January 1997, unreported; and *Vikulov and Others v. Latvia* (dec.), no. 16870/03, 25 March 2004).

61. Nor can it be said that the applicants tried to abuse the Bulgarian educational system (see, *mutatis mutandis*, *Weller*, cited above, § 36). It was not their choice to settle in Bulgaria and pursue their education there; they came to live in the country at a very young age because their mother had married a Bulgarian national (see paragraph 10 above). The applicants could not realistically choose to go to another country and carry on their secondary studies there (see paragraphs 9 and 10 above). Moreover, there is no indication that the applicants, who were fully integrated in Bulgarian society and spoke fluent Bulgarian (see paragraph 11 above), had any special educational needs which would have required additional financing for their schools.

62. However, the authorities did not take any of these matters into account. Indeed, since section 4(3) of the 1991 National Education Act and the fee-setting decision of the Minister of Education issued on 20 July 2004 pursuant to that section (see paragraphs 18 and 32 above) made no provision for requesting exemption from the payment of school fees, it does not seem that the authorities could have done so.

63. The Court, for its part, finds that in the specific circumstances of the present case the requirement for the applicants to pay fees for their secondary education on account of their nationality and immigration status was not justified. There has therefore been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 of Protocol No. 1.

64. In view of that conclusion, it is not necessary to examine the complaint under Article 2 of Protocol No. 1 taken alone (see, *mutatis mutandis*, *Darby*, § 35; *Pla and Puncernau*, § 64; and *Oršuš and Others*, § 186, all cited above).

II. APPLICATION OF ARTICLE 41 OF THE CONVENTION

65. 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

66. The applicants claimed, firstly, compensation in respect of pecuniary damage. Mr Anatoliy Ponomaryov sought the reimbursement

of 65 euros (EUR)¹ and 1,250 Bulgarian leva (BGN) which he had paid in fees in order to obtain a permanent residence permit, BGN 500 paid as a fine, EUR 800 paid in school fees and BGN 2,500 paid in court fees and for photocopies, postage and the translation of documents. Mr Vitaliy Ponomaryov sought the reimbursement of EUR 65 and BGN 1,250 which he had paid in fees in order to obtain a permanent residence permit, and BGN 10,000 paid in school and court fees and for the translation of documents, plus BGN 2,350 in litigation expenses. The applicants did not submit any documents in support of their claims, stating that they had submitted such documents earlier in the proceedings.

67. The applicants secondly claimed EUR 50,000 each in respect of non-pecuniary damage.

68. The Government submitted that the sums claimed in respect of pecuniary damage did not relate to the violation found. As to the claims in respect of non-pecuniary damage, they argued that the amounts sought were exorbitant and unjustified. In their view, any award under this head should reflect solely the damage sustained as a result of the violation found by the Court, and should not exceed the usual amounts awarded in such cases.

69. Following the conclusion of the proceedings brought by the school against Mr Vitaliy Ponomaryov to recover the fees owed by him (see paragraph 30 above), the latter claimed an additional BGN 6,744.45 in respect of pecuniary damage, corresponding to the total sum he had been ordered to pay in fees, interest and procedural costs. The Government did not comment on the additional claim.

70. The Court observes that there is no causal relationship between the violation found and the sums paid by the two applicants in fees for obtaining permanent residence permits and by the first applicant as a fine for residing illegally in Bulgaria (see paragraph 16 above and the admissibility decisions in the present case). No award can therefore be made in respect of those sums. As regards the court fees and other expenses, the applicants did not provide a breakdown allowing the Court to determine whether and to what extent they relate to the violation found. In these circumstances, and having regard to the terms of Rule 60 §§ 2 and 3 of its Rules, the Court rejects this part of the claim.

71. As regards the sums allegedly paid by the applicants in school fees, the Court is satisfied that there is a direct causal connection with the violation found in the present case. However, the applicants have not

1. The exchange rate between the euro and the Bulgarian lev is fixed by law (section 29(2) of the Bulgarian National Bank Act of 1997 and decision no. 223 of the Bulgarian National Bank of 31 December 1998). One euro (EUR) is equal to 1.95583 Bulgarian leva (BGN).

proved to the Court's satisfaction that they were forced to pay or actually paid the sums in question. In these circumstances, the Court does not make any award in respect of them (see, *mutatis mutandis*, *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 105, ECHR 2005-II).

72. On the other hand, the Court considers that the applicants suffered a certain amount of frustration on account of the discrimination of which they were victims. However, the amounts claimed by them in this respect appear excessive. Ruling on an equitable basis, as required by Article 41, the Court awards each of them EUR 2,000, plus any tax that may be chargeable.

B. Costs and expenses

73. The applicants sought the reimbursement of EUR 4,000 incurred for their legal representation at the domestic level and before the Court. On the basis of information provided by the applicants' legal representative according to which the applicants have not thus far paid him anything for his legal services, the Court understands the request as meaning that any amount awarded under this head be paid to the applicants' legal representative, Mr V. Stoyanov¹.

74. The Government disputed the claim as unproven and unrealistic.

75. According to the Court's case-law, applicants are entitled to the reimbursement of their costs and expenses only in so far as it has been shown that these were actually and necessarily incurred and are reasonable as to quantum. Moreover, legal costs are only recoverable to the extent that they relate to any violation found (see *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 220, ECHR 2007-IV). In the present case, having regard to the information in its possession and the above criteria, and noting that part of the application was declared inadmissible and another part struck out of the list (see paragraph 5 above), the Court considers it reasonable to award EUR 2,000 to the applicants jointly, plus any tax that may be chargeable to them, to be paid to their legal representative, Mr V. Stoyanov.²

C. Default interest

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

1. Rectified on 30 August 2011: this sentence was added.

2. Rectified on 30 August 2011: "to be paid to their legal representative, Mr V. Stoyanov" added to the end of the sentence.

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Holds* that there has been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 2 of Protocol No. 1;
2. *Holds* that it is not necessary to examine the application separately under Article 2 of Protocol No. 1 taken alone;
3. *Holds*
 - (a) that the respondent State is to pay, 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 Bulgarian leva at the rate applicable at the date of settlement:
 - (i) to the first applicant, EUR 2,000 (two thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (ii) to the second applicant, EUR 2,000 (two thousand euros), plus any tax that may be chargeable, in respect of non-pecuniary damage;
 - (iii) to both applicants jointly, EUR 2,000 (two thousand euros), plus any tax that may be chargeable to them, in respect of costs and expenses, payable directly to their legal representative, Mr V. Stoyanov;¹
 - (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 applicants' claim for just satisfaction.

Done in English, and notified in writing on 21 June 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
President

1. Rectified on 30 August 2011: the words "payable directly to their legal representative, Mr V. Stoyanov" were added.

PONOMARYOVI c. BULGARIE
(*Requête n° 5335/05*)

QUATRIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 JUIN 2011¹

1. Traduction; original anglais.

SOMMAIRE¹**Obligation pour les étrangers non titulaires d'un permis de séjour permanent de payer des frais de scolarité pour bénéficier de l'enseignement secondaire****Article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1**

Discrimination – Obligation pour les étrangers non titulaires d'un permis de séjour permanent de payer des frais de scolarité pour bénéficier de l'enseignement secondaire – Applicabilité – Justification objective et raisonnable – Marge d'appréciation réduite pour ce qui est de l'enseignement secondaire – Légitimité des restrictions apportées à l'accès des immigrants aux services publics gratuits – Rôle particulier de l'enseignement – Proportionnalité

*

* *

Les requérants sont des ressortissants russes résidant avec leur mère en Bulgarie, où la loi de 1991 sur l'éducation nationale dispose que seuls les ressortissants bulgares et certaines catégories d'étrangers ont droit à l'enseignement primaire et secondaire gratuit. Au moment des faits, ils se trouvaient sans permis de séjour permanent, ayant omis d'entreprendre à temps les démarches nécessaires pour en obtenir le renouvellement. Devant la Cour, ils se plaignaient d'avoir dû payer des frais de scolarité (respectivement de 800 EUR et 2 600 EUR) pour poursuivre leurs études secondaires en Bulgarie, à la différence des ressortissants bulgares et des étrangers titulaires de permis de séjour permanents, mesure selon eux discriminatoire.

Article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 :

a) *Sur l'applicabilité* – L'accès aux établissements d'enseignement existant à un moment donné fait partie intégrante du droit énoncé à la première phrase de l'article 2 du Protocole n° 1. Les requérants étaient inscrits dans des établissements secondaires créés et administrés par l'Etat bulgare et y avaient suivi leur scolarité mais, par la suite, il leur fut demandé, en raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration, de s'acquitter de frais de scolarité afin de pouvoir continuer de bénéficier de l'enseignement secondaire. Leur grief relève donc de la portée de l'article 2 du Protocole n° 1. Dès lors, l'article 14 de la Convention est applicable.

b) *Sur le fond* – Il a été exigé des requérants qu'ils s'acquittent de frais de scolarité exclusivement à raison de leur nationalité et de leur situation au regard

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

de la législation sur l'immigration. A l'évidence, ils ont donc, en raison d'une caractéristique personnelle, été moins bien traités que d'autres individus se trouvant dans une situation analogue. La Cour doit donc déterminer s'il y avait une justification objective et raisonnable à cette différence de traitement. Un Etat peut avoir des raisons légitimes de restreindre l'usage que peuvent faire de services publics coûteux – tels que les programmes d'assurances sociales, d'allocations publiques et de soins – les étrangers séjournant sur le territoire à court terme ou en violation de la législation sur l'immigration, ceux-ci, en règle générale, ne contribuant pas au financement de ces services. Même si des arguments semblables s'appliquent dans une certaine mesure au domaine de l'enseignement, ils ne peuvent y être transposés sans nuances. La Cour reconnaît que l'enseignement est un service complexe à organiser et onéreux à gérer, et que l'Etat doit ménager un équilibre entre les besoins éducatifs des personnes relevant de sa juridiction et sa capacité limitée à y répondre, mais elle ne peut faire abstraction du fait que, à la différence de certaines autres prestations assurées par les services publics, l'instruction est un droit directement protégé par la Convention. De plus, l'enseignement est un type très particulier de service public, qui ne bénéficie pas seulement à ses usagers directs mais sert aussi d'autres buts sociétaux et est indispensable à la réalisation des droits de l'homme. La marge d'appréciation de l'Etat dans ce domaine s'accroît avec le niveau d'enseignement de manière inversement proportionnelle à l'importance de celui-ci pour les individus concernés et pour la société dans son ensemble. Ainsi, pour l'enseignement universitaire, qui demeure facultatif pour bien des gens, l'imposition de frais plus élevés pour les ressortissants étrangers – de même d'ailleurs que l'imposition de frais en général – semble être la règle et peut, dans les circonstances actuelles, être considérée comme pleinement justifiée. A l'inverse, l'enseignement primaire, qui apporte une instruction de base – ainsi que l'intégration sociale et les premières expériences de vivre ensemble – et qui est obligatoire dans la plupart des pays, est généralement gratuit. L'enseignement secondaire, qui est en cause en l'espèce, se situe entre ces deux extrêmes. Cependant, de plus en plus de pays évoluant aujourd'hui vers ce qui a été qualifié de « société du savoir », il joue un rôle toujours croissant dans l'épanouissement personnel et l'intégration socioprofessionnelle de chacun : dans les sociétés modernes, le fait pour un individu de n'avoir que des connaissances et des compétences de base constitue un frein à son épanouissement personnel et à son évolution professionnelle, l'empêche de s'adapter à son environnement et est lourd de conséquences pour son bien-être économique et social. Ces considérations militent en faveur d'un examen plus attentif par la Cour de la proportionnalité de la mesure appliquée aux requérants. Ceux-ci ne se trouvaient pas dans la situation d'individus arrivés dans le pays de manière irrégulière et souhaitant ensuite bénéficier de ses services publics, parmi lesquels la scolarité gratuite. Même s'ils se sont trouvés sans permis de séjour permanent, les autorités ne s'opposaient pas, sur le fond, à leur maintien sur le territoire et ne semblent pas avoir jamais envisagé sérieusement de les reconduire à

la frontière. Ainsi, leur cas ne relevait clairement pas de considérations relatives à la nécessité de bloquer ou de renverser le flux d'immigration illégale. Or les autorités bulgares n'ont tenu compte d'aucun de ces éléments. D'ailleurs, les dispositions en vigueur ne prévoyaient pas la possibilité de demander d'exemption de l'obligation de payer des frais de scolarité. Dans les circonstances particulières de l'espèce, l'obligation faite aux requérants de verser des frais de scolarité pour poursuivre leurs études secondaires en raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration n'était donc pas justifiée.

Conclusion: violation (unanimité).

Article 41: La Cour octroie des sommes pour dommage moral et pour frais et dépens.

Jurisprudence citée par la Cour

Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » (fond), 23 juillet 1968, série A n° 6

Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark, 7 décembre 1976, série A n° 23

15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni, n° 7671/76 et 14 autres requêtes, décision de la Commission du 19 mai 1977, Décisions et rapports 9

Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, série A n° 48

Rasmussen c. Danemark, 28 novembre 1984, série A n° 87

Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, série A n° 94

Darby c. Suède, 23 octobre 1990, série A n° 187

Moustaquim c. Belgique, 18 février 1991, série A n° 193

Pham Hoang c. France, 25 septembre 1992, série A n° 243

McCann et autres c. Royaume-Uni, 27 septembre 1995, série A n° 324

Sorabjee c. Royaume-Uni, n° 23938/94, décision de la Commission du 23 octobre 1995, non publiée

C. c. Belgique, 7 août 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III

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

Dabhi c. Royaume-Uni, n° 28627/95, décision de la Commission du 17 janvier 1997, non publiée

Wettstein c. Suisse, n° 33958/96, CEDH 2000-XII

Nitecki c. Pologne (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002

Sommerfeld c. Allemagne [GC], n° 31871/96, CEDH 2003-VIII

Koua Poirrez c. France, n° 40892/98, CEDH 2003-X

Vikulov et autres c. Lettonie (déc.), n° 16870/03, 25 mars 2004

Çiftçi c. Turquie (déc.), n° 71860/01, CEDH 2004-VI

Pla et Puncernau c. Andorre, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII

Ünal Tekeli c. Turquie, n° 29865/96, CEDH 2004-X

Pentiacova et autres c. Moldova (déc.), n° 14462/03, CEDH 2005-I

Stec et autres c. Royaume-Uni (déc.) [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, CEDH 2005-X

Niedzwiecki c. Allemagne, n° 58453/00, 25 octobre 2005

Okpisz c. Allemagne, n° 59140/00, 25 octobre 2005
Leyla Şahin c. Turquie [GC], n° 44774/98, CEDH 2005-XI
Mürsel Eren c. Turquie, n° 60856/00, CEDH 2006-II
Stec et autres c. Royaume-Uni [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, CEDH 2006-VI
Zarb Adami c. Malte, n° 17209/02, CEDH 2006-VIII
Konrad c. Allemagne (déc.), n° 35504/03, CEDH 2006-XIII
D.H. et autres c. République tchèque [GC], n° 57325/00, CEDH 2007-IV
Runkee et White c. Royaume-Uni, n°s 42949/98 et 53134/99, 10 mai 2007
Luczak c. Pologne, n° 77782/01, 27 novembre 2007
Burden c. Royaume-Uni [GC], n° 13378/05, CEDH 2008
Kafkaris c. Chypre [GC], n° 21906/04, CEDH 2008
E.B. c. France [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008
Andrejeva c. Lettonie [GC], n° 55707/00, CEDH 2009
Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine [GC], n°s 27996/06 et 34836/06, CEDH 2009
İrfan Temel et autres c. Turquie, n° 36458/02, 3 mars 2009
Anakomba Yula c. Belgique, n° 45413/07, 10 mars 2009
Weller c. Hongrie, n° 44399/05, 31 mars 2009
Budina c. Russie (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009
Etxebarria et autres c. Espagne, n°s 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03,
30 juin 2009
Zëibek c. Grèce, n° 46368/06, 9 juillet 2009
Romanenko et autres c. Russie, n° 11751/03, 8 octobre 2009
Zubczewski c. Suède (déc.), n° 16149/08, 12 janvier 2010
Oršuš et autres c. Croatie [GC], n° 15766/03, CEDH 2010
Carson et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 42184/05, CEDH 2010
Clift c. Royaume-Uni, n° 7205/07, 13 juillet 2010
J.M. c. Royaume-Uni, n° 37060/06, 28 septembre 2010
Fawsie c. Grèce, n° 40080/07, 28 octobre 2010
Saidoun c. Grèce, n° 40083/07, 28 octobre 2010

En l'affaire Ponomaryovi c. Bulgarie,

La Cour européenne des droits de l'homme (quatrième section), siégeant en une chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Sverre Erik Jebens,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano, *juges*,

et de Lawrence Early, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 31 mai 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 5335/05) dirigée contre la République de Bulgarie et dont deux ressortissants russes, MM. Anatoliy Vladimirovich Ponomaryov et Vitaliy Vladimirovich Ponomaryov (« les requérants »), ont saisi la Cour le 8 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. Les requérants ont été représentés par M^e V. Stoyanov, avocat à Pazardzhik (Bulgarie). Le gouvernement bulgare (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M^{me} M. Dimova, du ministère de la Justice.

3. Informé de son droit d'intervenir dans la procédure (articles 36 § 1 de la Convention et 44 § 1 du règlement), le gouvernement de la Fédération de Russie a indiqué dans une lettre du 25 décembre 2007 qu'il ne souhaitait pas exercer ce droit.

4. Les requérants alléguaient en particulier qu'ils avaient subi une discrimination car, à la différence des ressortissant bulgares et de certaines catégories de ressortissants étrangers, ils avaient dû payer des frais pour pouvoir poursuivre leurs études secondaires.

5. Par une décision du 18 septembre 2007, la Cour a déclaré la requête partiellement irrecevable. Par une décision du 10 février 2009, elle l'a partiellement rayée du rôle et l'a déclarée pour le surplus partiellement recevable et partiellement irrecevable.

6. Tant les requérants que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

7. La requête a ensuite été attribuée à la quatrième section de la Cour, à la suite d'une recomposition des sections opérée le 1^{er} février 2011.

8. Le 3 mai 2011, le président de la quatrième section a décidé de ne pas accéder à la demande d'anonymat formulée par les requérants (article 47 § 3 du règlement de la Cour).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La genèse de l'affaire

9. Les requérants sont deux frères nés tous deux à Kustanay, en République socialiste soviétique kazakhe (aujourd'hui la République du Kazakhstan). Le premier requérant, M. Anatoliy Ponomaryov, est né le 15 juin 1986, le second requérant, M. Vitaliy Ponomaryov, le 6 juin 1988. En 1990, ils s'installèrent à Moscou (Fédération de Russie) avec leur mère, M^{me} A.P., ressortissante russe. En 1992, celle-ci divorça de leur père, M. V.P., également ressortissant russe. On ne sait pas où celui-ci se trouve ; il semble qu'il se soit installé à l'étranger, probablement en Allemagne. Il semble également que les requérants n'aient gardé aucun contact avec lui depuis le divorce.

10. Le 6 août 1993, la mère des requérants épousa un ressortissant bulgare. En 1994, la famille s'installa à Pazardzhik, en Bulgarie. La mère obtint un permis de séjour permanent en qualité d'épouse d'un ressortissant bulgare, et les requérants furent autorisés à résider en Bulgarie en qualité d'enfants d'une résidente permanente.

11. La même année, les requérants furent inscrits dans une école primaire bulgare. Par la suite, ils furent inscrits dans un établissement secondaire. Il apparaît que l'un et l'autre parlent couramment bulgare.

12. Leur mère ne travaille plus depuis 1998. Leur beau-père exploitait un petit cybercafé qui a semble-t-il été fermé par les autorités en 2005.

13. Le 15 juin 2004, M. Anatoliy Ponomaryov a eu dix-huit ans et dut donc obtenir son propre permis de séjour pour pouvoir demeurer légalement en Bulgarie. En septembre 2004, il contacta les services d'immigration, qui lui indiquèrent que pour ce faire il devait d'abord quitter le pays, obtenir un visa spécial dans une ambassade de Bulgarie à l'étranger, puis revenir sur le territoire national et y demander un permis de séjour temporaire : ce ne serait qu'à l'issue de ces démarches qu'il pourrait demander un permis de séjour permanent.

14. Le 28 septembre 2004, la section consulaire du ministère des Affaires étrangères informa M. Anatoliy Ponomaryov que les autorités n'exigeraient pas qu'il quitte le pays pour lui délivrer un visa spécial et qu'il pourrait en obtenir un en Bulgarie. Il demanda alors un permis de séjour permanent. Cependant, n'étant pas en mesure de réunir la somme nécessaire pour s'acquitter des frais correspondants (qui s'élevaient à un peu plus de 1 300 lev (BGN)), il vit son dossier rejeté sans examen au fond le 22 février 2005.

15. En octobre 2005, les deux requérants, déclarant n'avoir ni biens ni revenus, prièrent la Commission en charge du dégrèvement sur les créances irrécouvrables de l'Etat créée par le président de la République de les exonérer du paiement des frais dont ils devaient l'un et l'autre s'acquitter. Le 31 mai 2006, la commission rejeta leur demande, estimant que leurs dettes n'étaient pas irrécouvrables.

16. Entre-temps, le 17 février et le 8 mars 2006, les services d'immigration les informèrent qu'ils avaient obtenu leurs permis de séjour permanents et les invitèrent à venir les retirer. Le 11 mai 2006, les requérants s'acquittèrent des sommes requises et se virent délivrer des documents certifiant qu'ils étaient titulaires de permis de séjour permanents. Ces sommes s'élevaient respectivement à 1 375,26 BGN pour M. Anatoliy Ponomaryov et 1 415,26 BGN pour M. Vitaliy Ponomaryov. Ils les avaient réunies en contractant un prêt bancaire.

B. Les frais de scolarité de M. Anatoliy Ponomaryov

17. Le 9 février 2005, alors que M. Anatoliy Ponomaryov était en dernière année de lycée, le recteur d'académie adressa à la directrice de l'établissement où il était scolarisé une lettre dans laquelle il demandait si le jeune homme s'était acquitté des frais de scolarité dont il était redevable en qualité d'étranger sans permis de séjour permanent et, si tel n'était pas le cas, si des mesures avaient été prises pour les recouvrer. Deux mois et demi plus tard, le 26 avril 2005, l'inspection académique de Pazardzhik tint une réunion avec la directrice. Lors de cette réunion, à laquelle assistèrent également des représentants des services d'immigration, on discuta du point de savoir si des mesures devaient être prises pour appliquer au requérant l'article 4 § 3 des dispositions supplémentaires de la loi de 1991 sur l'éducation nationale (paragraphe 32 ci-dessous).

18. Le 28 avril 2005, la directrice somma le requérant de s'acquitter de frais de scolarité d'un montant de 800 euros (EUR), sous peine d'être exclu de l'établissement et de ne pas se voir délivrer de certificat de fin de scolarité à l'issue de l'année scolaire. Elle s'appuyait sur une décision du ministère

de l'Education en date du 20 juillet 2004 fixant les frais payables par les ressortissants étrangers scolarisés dans les établissements d'enseignement bulgares en vertu de l'article 4 § 3 susmentionné.

19. Le 5 juillet 2005, le tribunal régional de Pazardzhik, statuant sur un recours formé par le requérant contre cette mesure, réforma la décision de la directrice. Constatant que rien n'indiquait qu'il fût titulaire d'un permis de séjour permanent, il confirma que l'intéressé ne pouvait poursuivre ses études qu'à condition de s'acquitter des frais de scolarité requis. Il estima cependant que le fait qu'il ne les ait pas payés ne signifiait pas qu'il ne fallait pas lui délivrer de certificat de fin de scolarité pour l'année scolaire écoulée, la somme en cause pouvant toujours être recouvrée. Il annula donc cette partie de la mesure.

20. Tant le requérant que la directrice contestèrent cette décision. Le 13 juin 2006, la Cour administrative suprême confirma (*реш. № 6381 от 13 юни 2006 г. по адм. д. № 10496/2005 г., ВАС, V о.*) la décision de la juridiction inférieure, souscrivant pleinement à son raisonnement et ajoutant que le fait que le premier requérant ait entre-temps obtenu un permis de séjour permanent (paragraphe 16 ci-dessus) impliquait seulement qu'il pourrait être scolarisé gratuitement dans le système bulgare à l'avenir : étant donné qu'il n'avait pas de permis de séjour permanent pendant la période considérée, il devait s'acquitter des frais de scolarité correspondant à cette période. La Cour administrative suprême considéra également que c'était à bon droit que la juridiction inférieure avait estimé qu'il ne fallait pas refuser de délivrer au requérant son certificat de fin de scolarité, le versement de frais par l'intéressé étant un prérequis à sa présence aux cours mais un défaut de paiement de ces frais ne pouvant motiver un refus de lui délivrer une attestation *a posteriori*.

21. Il apparaît que l'établissement n'empêcha pas le requérant d'assister aux cours en pratique mais lui délivra son diplôme d'études secondaires avec environ deux ans de retard, ce qui repoussa d'autant son inscription à l'université.

C. La procédure de contrôle juridictionnel de la décision du ministre

22. Dans une procédure distincte, M. Anatoliy Ponomaryov contesta la décision du 20 juillet 2004 par laquelle le ministre avait imposé des frais de scolarité aux ressortissants étrangers (paragraphe 18 ci-dessus), soutenant notamment que cette mesure était discriminatoire.

23. Le 10 janvier 2006, une formation de trois juges de la Cour administrative suprême rejeta (*реш. № 349 от 10 януари 2006 г. по адм. д. № 5034/2005 г., ВАС, V о.*) ce recours, considérant notamment que les

privilèges liés à la nationalité étaient chose courante dans de nombreux pays et que l'article 14 de la Convention n'interdisait pas expressément les différences de traitement fondées sur un tel motif. La haute juridiction jugea que, lorsqu'elle était prévue par une loi ou un traité international, une différence de traitement fondée sur la nationalité ne s'analysait pas en une discrimination; elle observa également que les étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent n'avaient pas à payer de frais de scolarité et releva à cet égard que le requérant n'avait pas démontré être titulaire d'un tel permis.

24. Le requérant ayant contesté cette décision, une formation de cinq juges de la Cour administrative suprême la confirma le 13 juin 2006 (*реш. № 6391 от 13 юни 2006 г. по адм. д. № 2249/2006 г., ВАС, петчленен с-в*), souscrivant pleinement au raisonnement de la formation de trois juges.

D. Les frais de scolarité de M. Vitaliy Ponomaryov

25. Le 31 octobre 2005, alors que M. Vitaliy Ponomaryov était en avant-dernière année de lycée, la directrice de l'établissement le somma de s'acquitter de frais de scolarité d'un montant de 1 300 EUR, sous peine d'être exclu de l'établissement et de ne pas se voir délivrer de certificat de scolarité à l'issue de l'année scolaire.

26. Le requérant forma un recours contre cette mesure, arguant notamment qu'elle portait atteinte à ses droits garantis par la Convention. Le 4 avril 2006, le tribunal régional de Pazardzhik le débouta. Constatant que rien n'indiquait qu'il fût titulaire d'un permis de séjour permanent ni qu'il eût entrepris de démarches pour en obtenir un, il confirma que l'intéressé ne pouvait poursuivre ses études qu'à condition de s'acquitter des frais de scolarité requis. Il ajouta que cette mesure ne portait pas atteinte au droit à l'instruction du jeune homme, les ressortissants étrangers pouvant être scolarisés dans le système éducatif bulgare dès lors qu'ils payaient les frais correspondants.

27. Le requérant contesta cette décision. Le 13 décembre 2006, la Cour administrative suprême confirma (*реш. № 12503 от 13 декември 2006 г. по адм. д. № 6371/2006 г., ВАС, V o.*) la décision de la juridiction inférieure. Elle nota que, le requérant ayant entre-temps obtenu un permis de séjour permanent (paragraphe 16 ci-dessus), il pourrait être scolarisé gratuitement dans le système bulgare à l'avenir, mais elle considéra que, étant donné qu'il n'avait pas de permis de séjour permanent pendant la période considérée, il devait s'acquitter des frais de scolarité correspondant à cette période.

28. Le 20 mars 2007, la directrice du lycée du requérant l'invita à s'acquitter des frais de scolarité correspondant aux années scolaires 2004-2005 et 2005-2006, soit un montant de 1 300 EUR par an.

29. Il apparaît que l'établissement n'empêcha pas le requérant d'assister aux cours en pratique pendant ces années scolaires. L'intéressé a déclaré avoir été exclu de l'établissement plusieurs fois pendant cette période mais, dans le cadre de l'examen d'une action civile introduite contre lui par le lycée (paragraphe 30 ci-dessous), le tribunal a estimé établi, au vu des éléments en sa possession, qu'il avait été en classe sans interruption pendant ladite période.

30. Le 6 juin 2007, le lycée du requérant introduisit à son encontre une action visant à recouvrer les frais de scolarité dont il ne s'était pas acquitté. Dans un jugement du 18 février 2008, le tribunal de district de Pazardzhik fit droit à l'action du lycée et condamna le requérant à verser à l'établissement la somme de 2 600 EUR majorée d'intérêts. Il conclut que le jeune homme était redevable de cette somme car, étant donné qu'il n'avait pas de permis de séjour permanent pendant la période considérée, il ne pouvait alors être scolarisé gratuitement. Le 7 mai 2008, statuant sur un recours du requérant, le tribunal régional de Pazardzhik annula cette décision et rejeta l'action du lycée. Celui-ci se pourvut en cassation. Le 25 novembre 2008, la Cour suprême de cassation accepta d'examiner le pourvoi. Le 29 avril 2010, elle annula (*пеш. № 1012 от 29 април 2010 г. по зп. д. № 3446/2008 г., БКК, I з. о.*) l'arrêt du tribunal régional de Pazardzhik et fit droit à la demande du lycée. Observant notamment que l'obligation de payer des frais de scolarité faite à certaines catégories d'étrangers découlait directement de la loi applicable, elle ordonna au requérant de verser à l'établissement la somme de 2 600 EUR majorée d'intérêts (soit un montant total de 6 394,45 BGN), auxquels s'ajoutaient 350 BGN de dépens.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La Constitution de 1991

31. En ses dispositions pertinentes, la Constitution de 1991 prévoit ceci :

Article 26 § 2

« Les étrangers résidant en République de Bulgarie ont tous les droits et obligations découlant de la présente Constitution à l'exception de ceux que la Constitution et les lois en vigueur réservent aux ressortissant bulgares. »

Article 53

- « 1. Chacun a le droit à l'instruction.
2. La scolarité est obligatoire pour tous jusqu'à l'âge de seize ans.
3. L'enseignement primaire et secondaire dans les écoles nationales et municipales est gratuit. L'enseignement dans les établissements supérieurs administrés par l'Etat est gratuit dans les conditions prévues par la loi (...) »

B. La loi de 1991 sur l'éducation nationale

32. En vertu de l'article 6 de la loi de 1991 sur l'éducation nationale (*Закон за народната просвета*), l'enseignement délivré par les établissements nationaux et municipaux est gratuit. L'article 4 § 1 des dispositions supplémentaires de la loi permet à tous les étrangers de s'inscrire dans les établissements scolaires bulgares. Ils bénéficient également de l'enseignement gratuit, sous réserve de répondre aux conditions suivantes : a) être titulaire d'un permis de séjour permanent (article 4 § 2, tel qu'adopté en 1991) ; b) être inscrit en vertu d'une décision du Conseil des ministres ou d'accords intergouvernementaux (même disposition, telle que modifiée en 1998) ; ou c) être à l'âge de la scolarité obligatoire (moins de seize ans), et être de parents travaillant en Bulgarie et ressortissants soit d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen soit de la Suisse (même disposition, telle que modifiée en mai 2006 par un texte visant à transposer en droit bulgare la Directive 77/486/CEE du Conseil du 25 juillet 1977 visant à la scolarisation des enfants des travailleurs migrants, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2007, date de l'adhésion de la Bulgarie à l'Union européenne). Les étrangers qui ne relèvent pas de l'une de ces catégories doivent s'acquitter de frais de scolarité d'un montant fixé par le ministre de l'Education. Le produit de ces frais doit être utilisé exclusivement aux fins de répondre aux besoins des établissements d'enseignement où sont scolarisés les élèves concernés (article 4 § 3, tel que modifié en 1998).

III. LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENT

33. En leurs parties pertinentes, les articles 2 § 1 et 28 § 1 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (1989, ratifiée par la Bulgarie le 3 juin 1991) sont ainsi libellés :

Article 2 § 1

« Les Etats parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou

représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.»

Article 28

« 1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant à l'éducation, et en particulier, en vue d'assurer l'exercice de ce droit progressivement et sur la base de l'égalité des chances :

a) Ils rendent l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous ;

b) Ils encouragent l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire, tant général que professionnel, les rendent ouvertes et accessibles à tout enfant, et prennent des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin ;

c) Ils assurent à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés ;

(...)»

34. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ratifié par la Bulgarie le 21 septembre 1970) est ainsi libellé :

« 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à l'éducation. Ils conviennent que l'éducation doit viser au plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ils conviennent en outre que l'éducation doit mettre toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix.

2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

a) L'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ;

b) L'enseignement secondaire, sous ses différentes formes, y compris l'enseignement secondaire technique et professionnel, doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité ;

d) L'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme ;

e) Il faut poursuivre activement le développement d'un réseau scolaire à tous les échelons, établir un système adéquat de bourses et améliorer de façon continue les conditions matérielles du personnel enseignant.

(...)»

35. En ses parties pertinentes, l'article 17 de la Charte sociale européenne révisée (que la Bulgarie a ratifiée le 7 juin 2000, acceptant soixante-deux de ses quatre-vingt dix-huit paragraphes, dont l'article 17 § 2 ci-dessous) est ainsi libellé :

« En vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant :

(...)

2. à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire. »

IV. DROIT COMPARÉ

36. Il ressort des éléments dont dispose la Cour pour vingt-six Etats membres du Conseil de l'Europe que dans dix-sept de ces Etats (Allemagne, Belgique, Chypre, Espagne, Estonie, France, Italie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Lettonie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni, Russie, Slovénie et Suisse), l'enseignement primaire et secondaire est gratuit et ouvert à toute personne résidant dans le pays, indépendamment de sa situation et de celle de ses parents au regard de la législation sur l'immigration. Certaines catégories d'étrangers doivent s'acquitter de frais de scolarité pour l'enseignement primaire et secondaire à Malte, et seulement pour le second cycle d'enseignement secondaire au Danemark, en Pologne et en Roumanie. Dans cinq Etats (Croatie, Monaco, Slovaquie, Turquie et Ukraine), certains non-nationaux peuvent avoir du mal à obtenir leur inscription dans un établissement scolaire s'ils sont en situation irrégulière.

37. La durée de l'enseignement obligatoire varie d'un Etat membre à l'autre, de huit ans pour la plus courte à treize pour la plus longue. La scolarité obligatoire dure huit à neuf ans dans onze Etats, dix à onze ans dans dix, et douze à treize ans dans cinq autres. Cela étant, on peut dire que dans la grande majorité des vingt-six Etats considérés, la scolarité est obligatoire pour le cycle d'enseignement primaire et le premier cycle d'enseignement

secondaire, soit en général jusqu'à ce que l'élève soit âgé d'environ seize ans. C'est globalement le cas pour les deux premiers groupes, qui réunissent au total vingt et un Etats. Le nombre d'années diffère d'un Etat à l'autre plutôt selon l'âge à partir duquel l'école devient obligatoire que selon celui à partir duquel elle ne l'est plus. L'enseignement secondaire de second cycle n'est obligatoire que dans une minorité des Etats considérés (Belgique, «l'ex-République yougoslave de Macédoine», Luxembourg, Portugal et Ukraine).

38. Le Tribunal constitutionnel espagnol a eu à examiner la question du droit des étrangers non résidents à l'enseignement après l'âge de la scolarité obligatoire. Une loi espagnole régissant les droits et libertés des étrangers et leur intégration sociale excluait les étrangers non résidents du bénéfice du droit à l'enseignement après l'âge de la scolarité obligatoire. Dans son arrêt n° 236/2007 du 7 novembre 2007, le tribunal jugea cette exclusion inconstitutionnelle au motif qu'elle empêchait les mineurs sans papiers ou non résidents d'accéder à l'enseignement après l'âge de la scolarité obligatoire. Il estima que la qualité de résident légal ou illégal des mineurs n'était pas un critère valable d'octroi du droit à l'enseignement après l'âge de la scolarité obligatoire. Selon lui, ce droit relevait du droit à l'instruction protégé par l'article 27 de la Constitution espagnole, qui ne se limitait pas à l'instruction de base mais s'appliquait aussi à l'enseignement délivré après l'âge de la scolarité obligatoire. A l'appui de son raisonnement, il se référa à l'article 2 du Protocole n° 1, rappelant que, en vertu de l'article 1 de la Convention, il s'appliquait *ratione personae* à toute «personne», y compris les non-résidents et les étrangers en situation irrégulière.

39. En 1982, dans l'affaire *Plyler v. Doe* (457 U.S. 202), où des enfants immigrés dans l'Etat du Texas se plaignaient d'avoir été privés du droit à l'enseignement gratuit au motif qu'ils n'avaient pas de titre de séjour, la Cour suprême des Etats-Unis jugea, par cinq voix contre quatre, que l'obligation faite aux étrangers en situation irrégulière, mais non aux nationaux et aux étrangers titulaires d'un permis de séjour, de s'acquitter de frais de scolarité avait privé les intéressés d'une égale protection de la loi, en violation du quatorzième amendement de la Constitution des Etats-Unis.

V. LES DOCUMENTS PERTINENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

40. Dans sa Résolution 1509 (2006) du 27 juin 2006, intitulée «Droits fondamentaux des migrants irréguliers», l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a déclaré ceci: «(...) tous les enfants jouissent du droit à l'éducation dans l'enseignement primaire et dans l'enseignement secondaire

dans les pays où pareille scolarisation est obligatoire. L'enseignement devrait correspondre à leur culture et à leur langue. Ils devraient avoir droit à la reconnaissance du niveau obtenu, y compris des diplômes» (point 13.6).

VI. LES DONNÉES STATISTIQUES PERTINENTES

41. Les données publiées par la Division de la population du Département des affaires économiques et sociales de l'Organisation des Nations unies¹ montrent qu'en 2010 la Bulgarie comptait 107 245 immigrants, soit 1,4 % de la population. Selon la même source, le taux annuel de rotation des migrants en Bulgarie pour la période 2000-2010 était de 0,6 %.

42. Les données publiées par l'Organisation internationale pour les migrations² montrent qu'en 2006 la Bulgarie comptait 55 684 étrangers titulaires d'un permis de séjour permanent. Selon la même source, le nombre d'étrangers arrêtés pour séjour irrégulier sur le territoire était de 400 en 2002, 454 en 2003, 877 en 2004 et 1 190 en 2005.

43. Selon les données publiées par l'Institut national de statistiques bulgare³, le nombre de lycéens pendant la période 2003-2010 s'établissait comme suit: 166 995 pour l'année scolaire 2003-2004, 170 482 pour l'année 2004-2005, 170 462 pour 2005-2006, 167 988 en 2006-2007, 163 050 en 2007-2008, 156 978 en 2008-2009 et 148 627 en 2009-2010. La grande majorité d'entre eux (tous sauf 3 500 par an) étaient inscrits dans des établissements publics. Il ne semble pas y avoir de données montrant combien d'entre eux n'étaient pas ressortissants bulgares ni quelle était leur situation au regard de la législation sur l'immigration. On dispose en revanche de ces informations pour les étudiants inscrits dans les établissements d'enseignement supérieur (universités et autres instituts d'enseignement supérieur). Le nombre d'étudiants inscrits dans ces établissements pendant la période 2003-2010 se répartit comme suit: 215 682 Bulgares et 7 952 étrangers en 2003-2004, 224 530 Bulgares et 8 300 étrangers en 2004-2005, 229 649 Bulgares et 8 652 étrangers en 2005-2006, 244 816 Bulgares et 9 060 étrangers en 2006-2007, 251 000 Bulgares et 9 110 étrangers en 2007-2008, 260 826 Bulgares et 9 472 étrangers en 2008-2009 et 273 202 Bulgares et 10 034 étrangers en 2009-2010.

1. *Trends in International Migrant Stock: The 2008 Revision*, disponible à l'adresse suivante: <http://esa.un.org/migration/>.

2. *Migration in Bulgaria: a Country Profile 2008*, disponible sur <http://publications.iom.int/bookstore/>.

3. Disponible sur <http://www.nsi.bg/>.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DU PROTOCOLE N° 1 PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION

44. Les requérants s'estiment victimes d'une discrimination car, à la différence des ressortissants bulgares et des étrangers titulaires de permis de séjour permanents, ils ont dû payer des frais pour poursuivre leurs études secondaires.

45. Le traitement éventuellement discriminatoire des requérants se trouvant au cœur de leur grief, la Cour estime qu'il y a lieu d'examiner l'affaire d'abord sous l'angle de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, § 28, série A n° 187, *Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, § 42, CEDH 2004-VIII, et *Oršuš et autres c. Croatie* [GC], n° 15766/03, §§ 143-145, CEDH 2010). En leurs parties pertinentes, ces dispositions sont ainsi libellées :

Article 14 de la Convention

«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.»

Article 2 du Protocole n° 1

«Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. (...)»

A. Thèses des parties

46. Les requérants soutiennent que l'obligation qui leur a été faite de payer des frais de scolarité pour continuer de bénéficier de l'enseignement secondaire était injustifiée. Selon eux, la manière dont le droit interne régit cette question manque de clarté, mène à des erreurs et à des abus, et a fait peser sur eux une charge disproportionnée. Ainsi en l'espèce, on n'aurait pas bien su qui, des élèves – qui n'avaient ni revenus ni biens – ou des parents, devait payer ces frais. De plus, la mesure n'aurait pas visé un but légitime et n'aurait pas ménagé un juste équilibre entre les intérêts de l'individu et l'intérêt public. En Bulgarie, un diplôme de fins d'études secondaires serait un prérequis à l'obtention d'un emploi quel qu'il soit, et les personnes qui n'en auraient pas obtenu ne pourraient s'intégrer correctement dans la société ni même gagner leur vie. Or, en vertu de l'article 28 de la Convention des

Nations unies relative aux droits de l'enfant, l'Etat aurait le devoir d'aider les enfants à devenir des membres à part entière de la société. En l'espèce, en érigeant des obstacles insurmontables à l'achèvement de leurs études secondaires, il aurait au contraire empêché les requérants de se développer de cette manière. En outre, l'obligation qu'il leur a imposée de s'acquitter de frais de scolarité aurait été discriminatoire car elle aurait constitué un traitement différent de celui des autres lycéens, dont la situation aurait pourtant été identique à la leur. Or, en vertu de la Constitution de 1991, tous les individus résidant en Bulgarie auraient les mêmes droits et les mêmes devoirs indépendamment de leur nationalité et de leur statut. Enfin, il faudrait garder à l'esprit que les requérants étaient mineurs au moment des faits et bénéficiaient à ce titre d'une protection particulière au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui ferait partie du droit interne.

47. Le Gouvernement estime pour sa part que les requérants n'ont pas subi de discrimination dans l'exercice du droit à l'instruction. Il renvoie aux dispositions législatives régissant l'obligation pour certains étrangers de payer des frais de scolarité et souligne qu'à l'époque des faits, les requérants ne relevaient d'aucune des catégories ouvrant droit à l'exemption de ces frais. Il ajoute qu'il souscrit pleinement au raisonnement de la Cour administrative suprême et affirme que l'obligation de payer des frais d'un montant raisonnable n'est pas constitutif de discrimination.

B. Appréciation de la Cour

1. Les faits de la cause entrent-ils dans le champ d'application d'au moins une des autres clauses normatives de la Convention ?

48. L'article 14 de la Convention ne fait que compléter les autres clauses normatives de la Convention et de ses Protocoles: il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la « jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins de ces clauses (voir, parmi bien d'autres, *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 29, série A n° 87). L'interdiction de la discrimination énoncée à l'article 14 s'étend donc au-delà de la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. Elle s'applique aussi aux autres droits qui relèvent de la portée générale de tous les articles de la Convention et de ses Protocoles et que l'Etat a lui-même décidé de garantir (voir l'*Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique »* (fond), 23 juillet 1968, pp. 33-34, § 9, série A n° 6 (« l'affaire linguistique belge »), *Stec et autres c. Royaume-Uni* (déc.)

[GC], n^{os} 65731/01 et 65900/01, §§ 39 et 40, CEDH 2005-X, *E.B. c. France* [GC], n^o 43546/02, § 48, 22 janvier 2008, *Andrejeva c. Lettonie* [GC], n^o 55707/00, § 74, CEDH 2009, et *Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine* [GC], n^{os} 27996/06 et 34836/06, § 39, CEDH 2009).

49. Il reste donc à déterminer si la situation des requérants relevait de la portée de l'article 2 du Protocole n^o 1. Sur ce point, il y a lieu de noter d'abord qu'il ne fait pas vraiment de doute que l'enseignement secondaire relève de cette disposition (*Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n^o 44774/98, § 136, CEDH 2005-XI). Ensuite, même si cette disposition ne peut s'interpréter en ce sens qu'elle obligerait les Etats à créer ou subventionner des établissements d'enseignement supérieur particuliers, un Etat qui a créé de tels établissements a l'obligation de veiller à ce que les personnes jouissent d'un droit d'accès effectif à ceux-ci (voir «*l'affaire linguistique belge*», pp. 30-31, §§ 3 et 4, et l'arrêt *Leyla Şahin*, § 137, précités). En d'autres termes, l'accès aux établissements d'enseignement existant à un moment donné fait partie intégrante du droit énoncé à la première phrase de l'article 2 du Protocole n^o 1 (*Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 7 décembre 1976, § 52, série A n^o 23, *Mürsel Eren c. Turquie*, n^o 60856/00, § 41, CEDH 2006-II, *İrfan Temel et autres c. Turquie*, n^o 36458/02, § 39, 3 mars 2009, et *Oršuš et autres*, précité, § 146). En l'espèce, les requérants étaient inscrits dans des établissements secondaires créés et administrés par l'Etat bulgare et y avaient suivi leur scolarité (paragraphe 11 ci-dessus). Par la suite, en raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration, il leur fut demandé de s'acquitter de frais de scolarité afin de pouvoir continuer de bénéficier de l'enseignement secondaire (paragraphe 17-20, 25-28 et 30 ci-dessus). Il s'ensuit que leur grief relève de la portée de l'article 2 du Protocole n^o 1. Dès lors, l'article 14 de la Convention est applicable.

2. *Y a-t-il eu une différence de traitement entre les requérants et les autres individus se trouvant dans une situation analogue ?*

50. Il a été exigé des requérants – des lycéens – mais non d'autres individus dans leur situation qu'ils s'acquittent de frais de scolarité. Cette obligation leur a été imposée exclusivement à raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration, au motif qu'en vertu de la loi de 1991 sur l'éducation nationale, seuls les ressortissants bulgares et certaines catégories de ressortissants étrangers avaient droit à l'enseignement primaire et secondaire gratuit (paragraphe 32 ci-dessus). A l'évidence, ils ont donc, en raison d'une caractéristique personnelle, été moins bien traités que d'autres individus se trouvant dans une situation analogue.

3. *La différence de traitement avait-elle une justification objective et raisonnable?*

51. La discrimination consiste à traiter différemment, sans justification objective et raisonnable, des personnes se trouvant dans une situation analogue. En d'autres termes, il y a discrimination si la distinction opérée ne poursuit pas un but légitime ou si les moyens employés pour parvenir à ce but ne respectent pas un rapport raisonnable de proportionnalité audit but (voir, parmi d'autres arrêts, *D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, §§ 175 et 196, CEDH 2007-IV).

52. Les Etats jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des distinctions de traitement. Son étendue varie selon les circonstances, les domaines et le contexte (voir, parmi d'autres arrêts, *Rasmussen*, précité, § 40). Ainsi, une ample latitude est d'ordinaire laissée à l'Etat pour prendre des mesures d'ordre général en matière économique ou sociale (*Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n°s 65731/01 et 65900/01, § 52, CEDH 2006-VI, *Runkee et White c. Royaume-Uni*, n°s 42949/98 et 53134/99, § 36, 10 mai 2007, *Burden c. Royaume-Uni* [GC], n° 13378/05, § 60 *in fine*, CEDH 2008, *Andrejeva*, précité, § 83, *Carson et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 42184/05, § 61, CEDH 2010, *Clift c. Royaume-Uni*, n° 7205/07, § 73, 13 juillet 2010, et *J.M. c. Royaume-Uni*, n° 37060/06, § 54, 28 septembre 2010). D'autre part, seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité (*Gaygusuz c. Autriche*, 16 septembre 1996, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, *Koua Poirrez c. France*, n° 40892/98, § 46, CEDH 2003-X, *Luczak c. Pologne*, n° 77782/01, § 48, 27 novembre 2007, *Andrejeva*, précité, § 87, *Zeibek c. Grèce*, n° 46368/06, § 46 *in fine*, 9 juillet 2009, *Fawsie c. Grèce*, n° 40080/07, § 35, 28 octobre 2010, et *Saidoun c. Grèce*, n° 40083/07, § 37, 28 octobre 2010).

53. La Cour tient à souligner d'emblée qu'elle n'est pas appelée ici à déterminer si et dans quelle mesure les Etats peuvent imposer des frais de scolarité pour l'enseignement secondaire ou d'ailleurs pour quelque niveau d'enseignement que ce soit. Par le passé, elle a reconnu que le droit à l'instruction appelait de par sa nature même une réglementation par l'Etat et que celle-ci pouvait varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté (voir «*l'affaire linguistique belge*», précitée, p. 32, § 5, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, § 41, série A n° 48, *Çiftçi c. Turquie* (déc.), n° 71860/01, CEDH 2004-VI, *Mürsel Eren*, précité, § 44, et *Konrad c. Allemagne* (déc.),

n° 35504/03, CEDH 2006-XIII). La Cour doit seulement vérifier si, l'Etat ayant décidé de lui-même d'offrir cet enseignement gratuitement, il peut en refuser l'accès à un groupe d'individus distinct, car la notion de discrimination englobe les cas dans lesquels un individu ou un groupe se voit, sans justification adéquate, moins bien traité qu'un autre, même si la Convention ne requiert pas le traitement plus favorable (*Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 82, série A n° 94, *Ünal Tekeli c. Turquie*, n° 29865/96, § 51 *in limine*, CEDH 2004-X, *Zarb Adami c. Malte*, n° 17209/02, § 73, CEDH 2006-VIII, *Kafkaris c. Chypre* [GC], n° 21906/04, § 161 *in limine*, CEDH 2008, et *J.M. c. Royaume-Uni*, précité, § 45 *in fine*).

54. Ayant ainsi circonscrit l'examen de l'affaire, la Cour observe d'abord qu'un Etat peut avoir des raisons légitimes de restreindre l'usage que peuvent faire de services publics coûteux – tels que les programmes d'assurances sociales, d'allocations publiques et de soins – les étrangers séjournant sur le territoire à court terme ou en violation de la législation sur l'immigration, ceux-ci, en règle générale, ne contribuant pas au financement de ces services. Il peut aussi, dans certaines circonstances, opérer des distinctions justifiées entre différentes catégories d'étrangers résidant sur son territoire. Par exemple, on peut considérer que le traitement préférentiel dont bénéficient les nationaux des Etats membres de l'Union européenne – dont certains ont été exemptés des frais de scolarité lorsque la Bulgarie a adhéré à l'Union (paragraphe 32 ci-dessus) – repose sur une justification objective et raisonnable, l'Union européenne constituant un ordre juridique particulier, qui a en outre établi sa propre citoyenneté (voir, *mutatis mutandis*, *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, § 49 *in fine*, série A n° 193, et *C. c. Belgique*, 7 août 1996, § 38, *Recueil* 1996-III).

55. Même si des arguments semblables s'appliquent dans une certaine mesure au domaine de l'enseignement – qui est l'un des plus importants services publics dans un Etat moderne –, ils ne peuvent y être transposés sans nuances. Il est vrai que l'enseignement est un service complexe à organiser et onéreux à gérer tandis que les ressources que les autorités peuvent y consacrer sont nécessairement limitées. Il est vrai également que lorsqu'il décide de la manière de réglementer l'accès à l'instruction, et en particulier du point de savoir si l'enseignement doit ou non être payant et, dans l'affirmative, pour qui, l'Etat doit ménager un équilibre entre, d'une part, les besoins éducatifs des personnes relevant de sa juridiction et, d'autre part, sa capacité limitée à y répondre. Cependant, la Cour ne peut faire abstraction du fait que, à la différence de certaines autres prestations assurées par les services publics (*Nitecki c. Pologne* (déc.), n° 65653/01, 21 mars 2002, et *Pentiacova et autres c. Moldova* (déc.), n° 14462/03, CEDH 2005-I, dans le domaine

de la santé, *Budina c. Russie* (déc.), n° 45603/05, 18 juin 2009, *Carson et autres*, précité, § 64, *Zeïbek*, précité, §§ 37-40, et *Zubczewski c. Suède* (déc.), n° 16149/08, 12 janvier 2010, dans le domaine des pensions, et *Niedzwiecki c. Allemagne*, n° 58453/00, §§ 24 et 33, 25 octobre 2005, *Okpisz c. Allemagne*, n° 59140/00, §§ 18 et 34, 25 octobre 2005, *Weller c. Hongrie*, n° 44399/05, § 36, 31 mars 2009, *Fawsie*, précité, §§ 27-28, et *Saidoun*, précité, §§ 28-29, dans le domaine des allocations familiales), l'instruction est un droit directement protégé par la Convention. Ce droit est expressément consacré à l'article 2 du Protocole n° 1 (voir «*l'affaire linguistique belge*», précitée, pp. 30-31, § 3). De plus, l'enseignement est un type très particulier de service public, qui ne bénéficie pas seulement à ses usagers directs mais sert aussi d'autres buts sociétaux: premièrement, comme la Cour a déjà eu l'occasion de le souligner, «[d]ans une société démocratique, le droit à l'instruction [est] indispensable à la réalisation des droits de l'homme [et] occupe une place (...) fondamentale (...)» (*Leyla Şahin*, précité, § 137); deuxièmement, il est dans l'intérêt de la société d'intégrer les minorités afin de garantir le pluralisme et, ainsi, la démocratie (*Konrad*, décision précitée).

56. De l'avis de la Cour, la marge d'appréciation de l'Etat dans ce domaine s'accroît avec le niveau d'enseignement de manière inversement proportionnelle à l'importance de celui-ci pour les individus concernés et pour la société dans son ensemble. Ainsi, pour l'enseignement universitaire, qui demeure à ce jour facultatif pour bien des gens, l'imposition de frais plus élevés pour les ressortissants étrangers – de même d'ailleurs que l'imposition de frais en général – semble être la règle et peut, dans les circonstances actuelles, être considérée comme pleinement justifiée. A l'inverse, l'enseignement primaire, qui apporte une instruction de base – ainsi que l'intégration sociale et les premières expériences de vivre ensemble – et qui est obligatoire dans la plupart des pays, est généralement gratuit (*Konrad*, décision précitée).

57. L'enseignement secondaire, qui est en cause en l'espèce, se situe entre ces deux extrêmes. Cette distinction se trouve confirmée par la différence de formulation entre les alinéas a), b) et c) de l'article 28 § 1 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, le premier enjoignant aux Etats de «[rendre] l'enseignement primaire obligatoire et gratuit pour tous», tandis que les deux autres les appellent simplement à «[encourager] l'organisation de différentes formes d'enseignement secondaire (...) et [à prendre] des mesures appropriées, telles que l'instauration de la gratuité de l'enseignement et l'offre d'une aide financière en cas de besoin» et à «[assurer] à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés» (paragraphe 33 ci-dessus). Elle

est confirmée également par la différence faite dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entre ces trois niveaux d'enseignement (paragraphe 34 ci-dessus). Cependant, la Cour est consciente du fait que de plus en plus de pays évoluent aujourd'hui vers ce qui a été qualifié de « société du savoir », où l'enseignement secondaire joue un rôle toujours croissant dans l'épanouissement personnel et l'intégration socioprofessionnelle de chacun : dans les sociétés modernes, le fait pour un individu de n'avoir que des connaissances et des compétences de base constitue un frein à son épanouissement personnel et à son évolution professionnelle, l'empêche de s'adapter à son environnement et est lourd de conséquences pour son bien-être économique et social.

58. Ces considérations militent en faveur d'un examen plus attentif par la Cour de la proportionnalité de la mesure appliquée aux requérants.

59. Pour procéder à cet examen, elle n'a pas besoin, dans les circonstances particulières de l'espèce, de déterminer si l'Etat bulgare a le droit de priver tous les étrangers en situation irrégulière de l'accès à l'instruction – notamment par l'enseignement gratuit – qu'il a accepté d'offrir à ses ressortissants et à certaines catégories restreintes d'étrangers. Il ne lui appartient pas, en effet, d'examiner dans l'abstrait la conformité à la Convention des lois nationales (voir, parmi d'autres, *McCann et autres c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1995, § 153, série A n° 324, *Pham Hoang c. France*, 25 septembre 1992, § 33, série A n° 243, *Etxebarria et autres c. Espagne*, n°s 35579/03, 35613/03, 35626/03 et 35634/03, § 81, 30 juin 2009, et *Romanenko et autres c. Russie*, n° 11751/03, § 39, 8 octobre 2009). Elle doit, autant que possible, limiter la portée de son examen aux circonstances particulières de l'affaire dont elle est saisie (voir, parmi d'autres arrêts, *Wettstein c. Suisse*, n° 33958/96, § 41, CEDH 2000-XII, et *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 86, CEDH 2003-VIII). La Cour examinera donc principalement la situation personnelle des requérants.

60. Sur ce point, elle observe d'emblée que les intéressés ne se trouvaient pas dans la situation d'individus arrivés dans le pays de manière irrégulière et souhaitant ensuite bénéficier de ses services publics, parmi lesquels la scolarité gratuite (paragraphe 10 ci-dessus). Même lorsqu'ils se sont trouvés, par une sorte de négligence, sans permis de séjour permanent (paragraphe 11 et 13-16 ci-dessus), les autorités ne s'opposaient pas, sur le fond, à leur maintien sur le territoire et ne semblent pas avoir jamais envisagé sérieusement de les reconduire à la frontière (voir les paragraphes 13 et 14 ci-dessus et la décision définitive sur la recevabilité de l'affaire, et comparer, *mutatis mutandis*, avec *Anakomba Yula c. Belgique*, n° 45413/07, § 38, 10 mars 2009). D'ailleurs, au moment des faits, ils avaient entrepris les démarches nécessaires pour régulariser leur situation (paragraphe 13-16 ci-dessus). Ainsi, leur cas ne

relevait clairement pas de considérations relatives à la nécessité de bloquer ou de renverser le flux d'immigration illégale (comparer, *mutatis mutandis*, avec *15 étudiants étrangers c. Royaume-Uni*, n° 7671/76 et 14 autres requêtes, décision de la Commission du 19 mai 1977, Décisions et rapports 9, p. 185, *Sorabjee c. Royaume-Uni*, n° 23938/94, décision de la Commission du 23 octobre 1995, non publiée, *Dabhi c. Royaume-Uni*, n° 28627/95, décision de la Commission du 17 janvier 1997, non publiée, et *Vikulov et autres c. Lettonie* (déc.), n° 16870/03, 25 mars 2004).

61. On ne peut pas dire non plus que les requérants aient essayé d'abuser du système éducatif bulgare (voir, *mutatis mutandis*, *Weller*, précité, § 36). Ce n'était pas leur choix de s'installer en Bulgarie et d'y poursuivre leur scolarité : ils sont arrivés dans le pays alors qu'ils étaient très jeunes, parce que leur mère avait épousé un ressortissant bulgare (paragraphe 10 ci-dessus). Il ne serait pas réaliste de dire qu'ils pouvaient choisir d'aller dans un autre pays pour y poursuivre leurs études secondaires (paragraphe 9 et 10 ci-dessus). De plus, ils étaient parfaitement intégrés dans la société et parlaient couramment le bulgare (paragraphe 11 ci-dessus) : rien n'indique, dès lors, qu'ils aient eu des besoins éducatifs spéciaux qui auraient nécessité que leur établissement bénéficie d'un financement supplémentaire.

62. Or les autorités n'ont tenu compte d'aucun de ces éléments. D'ailleurs, étant donné que l'article 4 § 3 de la loi de 1991 sur l'éducation nationale et la décision du ministre de l'Éducation en date de juillet 2004 ordonnant le paiement de frais de scolarité en vertu de cet article (paragraphe 18 et 32 ci-dessus) ne prévoyaient pas la possibilité de demander d'exemption, il ne semble pas qu'elles auraient pu le faire.

63. La Cour estime pour sa part que, dans les circonstances particulières de la présente espèce, l'obligation faite aux requérants de verser des frais de scolarité pour poursuivre leurs études secondaires en raison de leur nationalité et de leur situation au regard de la législation sur l'immigration n'était pas justifiée. Partant, il y a eu violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1.

64. Eu égard à cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner séparément le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1 (voir, *mutatis mutandis*, *Darby*, § 35, *Pla et Puncernau*, § 64, et *Oršuš et autres*, § 186, précités).

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

65. 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

66. Les requérants réclament, premièrement, une indemnisation pour dommage matériel. M. Anatoliy Ponomaryov demande le remboursement de 65 euros (EUR)¹ ainsi que de 1 250 levs (BGN) qu'il aurait payés pour obtenir un permis de séjour permanent, de 500 BGN qu'il aurait payés à titre d'amende, de 800 EUR qu'il aurait payés au titre des frais de scolarité et de 2 500 BGN qu'il aurait payés en frais de justice, photocopies, frais postaux et frais de traduction. M. Vitaliy Ponomaryov demande le remboursement de 65 EUR ainsi que de 1 250 BGN qu'il aurait payés pour obtenir un permis de séjour permanent, de 10 000 BGN qu'il aurait payés au titre des frais de scolarité, des frais de justice et des frais de traduction et de 2 350 BGN de frais de justice. Ils n'ont communiqué aucun document à l'appui de leurs demandes et disent les avoir fournis à un stade antérieur de la procédure.

67. Deuxièmement, les requérants demandent 50 000 EUR chacun pour dommage moral.

68. Le Gouvernement soutient que les sommes réclamées au titre du dommage matériel ne sont pas liées à la violation constatée. Quant aux sommes demandées pour dommage moral, il estime qu'elles sont exorbitantes et injustifiées. Selon lui, tout montant octroyé à ce titre devrait correspondre seulement au dommage subi du fait de la violation constatée par la Cour et ne pas dépasser les montants octroyés habituellement en pareil cas.

69. A l'issue de la procédure engagée par l'école pour recouvrer les frais de scolarité dont il restait redevable (paragraphe 30 ci-dessus), M. Vitaliy Ponomaryov a demandé en outre 6 744,45 BGN pour dommage matériel, cette somme correspondant au montant qu'il a été condamné à verser au titre des frais de scolarité, des intérêts et des frais de procédure. Le Gouvernement n'a pas formulé d'observations sur cette demande supplémentaire.

70. La Cour observe qu'il n'y a pas de lien de causalité entre la violation constatée et les sommes que les deux requérants ont payées pour obtenir un permis de séjour permanent et, pour le premier requérant, à titre d'amende pour séjour irrégulier sur le territoire bulgare (voir le paragraphe 16 ci-dessus et les décisions sur la recevabilité rendues dans la présente affaire). Aucune somme ne peut donc être octroyée à cet égard. En ce qui concerne les frais de justice et les autres dépens, les requérants n'ont pas fourni de justificatif détaillé à partir duquel la Cour aurait pu déterminer si et dans quelle mesure ils sont liés à la violation constatée. Dans ces conditions, eu

1. Le taux de change entre l'euro et le lev est fixé par la loi (article 29 § 2 de la loi de 1997 sur la Banque nationale bulgare et décision n° 223 de la Banque nationale bulgare en date du 31 décembre 1998). Un euro (EUR) vaut 1,95583 lev (BGN).

égard à l'article 60 §§ 2 et 3 de son règlement, la Cour rejette cette partie de la demande.

71. Quant aux sommes que les requérants disent avoir payées au titre des frais de scolarité, la Cour estime qu'elles ont un lien de causalité directe avec la violation constatée en l'espèce. Cependant, elle considère que les requérants n'ont pas prouvé qu'ils avaient été contraints de les payer ni qu'ils l'avaient fait. Dans ces conditions, elle ne leur octroie aucune somme à ce titre (voir, *mutatis mutandis*, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, § 105, CEDH 2005-II).

72. Par ailleurs, la Cour considère que les requérants ont subi une certaine frustration du fait de la discrimination dont ils ont été victimes. Cependant, les sommes qu'ils réclament à ce titre apparaissent excessives. Statuant en équité, conformément à l'article 41, elle leur octroie 2 000 EUR chacun, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur cette somme.

B. Frais et dépens

73. Les requérants demandent le remboursement de 4 000 EUR au titre des frais d'avocat qu'ils disent avoir engagés au niveau interne et devant la Cour. A partir des informations fournies par leur représentant, M^e V. Stoyanov, qui a déclaré qu'ils ne l'avaient pas encore payé, la Cour comprend que la demande s'entend comme des sommes devant être versées à ce titre à celui-ci¹.

74. Le Gouvernement conteste cette demande, qu'il estime non étayée et irréaliste.

75. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut prétendre au remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où il a été établi que ceux-ci ont été réellement et nécessairement engagés et sont raisonnables quant à leur taux. De plus, les frais de justice ne sont recouvrables que dans la mesure où ils se rapportent à la violation constatée (*D.H. et autres c. République tchèque* [GC], n° 57325/00, § 220, CEDH 2007-IV). En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour, notant que la requête a été en partie déclarée irrecevable et en partie rayée du rôle (paragraphe 5 ci-dessus), estime raisonnable d'octroyer aux requérants, conjointement, la somme de 2 000 EUR, plus tout montant pouvant être dû par eux à titre d'impôt, à verser à leur représentant, M^e V. Stoyanov².

1. Cette phrase a été ajoutée à la version anglaise de l'arrêt le 30 août 2011.

2. Rectifié dans la version anglaise le 30 août 2011 par l'ajout de la mention « à verser à leur représentant, M^e V. Stoyanov ».

C. Intérêts moratoires

76. 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 14 de la Convention combiné avec l'article 2 du Protocole n° 1 ;
2. *Dit* qu'il n'y a pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 2 du Protocole n° 1 pris isolément ;
3. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, 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 en levs au taux applicable à la date du règlement :
 - i. au premier requérant, 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
 - ii. au second requérant, 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral,
 - iii. aux deux requérants conjointement, 2 000 EUR (deux mille euros), plus tout montant pouvant être dû par eux à titre d'impôt, pour frais et dépens, payables directement à leur représentant, M^e V. Stoyanov;¹
 - 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 21 juin 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence Early
Greffier

Nicolas Bratza
Président

1. Rectifié dans la version anglaise le 30 août 2011 par l'ajout de la mention « payables directement à leur représentant, M^e V. Stoyanov ».

GIURAN v. ROMANIA
(Application no. 24360/04)

THIRD SECTION

JUDGMENT OF 21 JUNE 2011¹

1. English original. Extracts.

SUMMARY¹**Domestic proceedings aimed at the recovery of allegedly stolen goods worth 350 euros****Article 35 § 3 (b)**

No significant disadvantage – Domestic proceedings aimed at the recovery of allegedly stolen goods worth 350 euros – Pecuniary and sentimental value of goods at issue – Domestic proceedings concerning a question of principle for applicant

*

* *

In 2002, in a final judgment, in ordinary criminal proceedings, the domestic courts found a third party guilty of the theft of a number of items belonging to the applicant and ordered her to pay the applicant compensation for their estimated value (about 350 euros (EUR)). In 2003, following an extraordinary appeal, the High Court of Cassation and Justice quashed the conviction, acquitted the third party and relieved her of the obligation to pay the applicant compensation and costs.

Held

Article 35 § 3 (b): The main element of the criterion set by Article 35 § 3 (b) was whether the applicant had suffered any significant disadvantage. Inspired by the general principle *de minimis non curat praetor*, this admissibility criterion hinged on the idea that a violation of a right, however real from a purely legal point of view, should attain a minimum level of severity to warrant consideration by an international court. The assessment of this minimum level was, in the nature of things, relative, and depended on all the circumstances of the case. The severity of a violation should be assessed taking into account both the applicant's subjective perceptions and what was objectively at stake in a particular case. In other words, the absence of any significant disadvantage could be based on criteria such as the financial impact of the matter in dispute or the importance of the case for the applicant. None of the parties had submitted information concerning the applicant's financial status. The applicant was, however, retired, and according to the Romanian Department of Pensions and Social Insurance the average pension level in Romania in 2003, when the applicant lost his entitlement to the EUR 350 awarded in 2002, was the equivalent of some EUR 50 per month. The domestic proceedings, which

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

were the subject of the complaint before the Court, had been aimed at the recovery of goods stolen from the applicant's own apartment. Therefore, in addition to the pecuniary interest in the actual goods and the sentimental value attached to them, it was necessary also to take into account the fact that the proceedings concerned a question of principle for the applicant, namely his right to respect for his possessions and for his home. Under these circumstances, the applicant could not be deemed not to have suffered a significant disadvantage.

Conclusion: preliminary objection dismissed (unanimously).

Case-law cited by the Court

Adrian Mihai Ionescu v. Romania (dec.), no. 36659/04, 1 June 2010

Korolev v. Russia (dec.), no. 25551/05, ECHR 2010

In the case of Giuran v. Romania,

The European Court of Human Rights (Third Section), sitting as a Chamber composed of:

Josep Casadevall, *President*,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Mihai Poalelungi, *judges*,

and Santiago Quesada, *Section Registrar*,

Having deliberated in private on 24 May 2011,

Delivers the following judgment, which was adopted on that date:

PROCEDURE

1. The case originated in an application (no. 24360/04) against Romania lodged with the Court under Article 34 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (“the Convention”) by a Romanian and British national, Mr Mihai-Ion Giuran (“the applicant”), on 1 May 2004.

2. The Romanian Government (“the Government”) were represented by their Agent, Mr R.-H. Radu, of the Ministry of Foreign Affairs.

3. The applicant alleged, in particular, a violation of his right to a fair trial and peaceful enjoyment of his possessions as a result of the quashing, by way of extraordinary appeal, of a final judgment issued in his favour.

4. On 19 March 2010 the President of the Third Section decided to give notice of these complaints to the Government. It was also decided to rule on the admissibility and merits of the application at the same time (Article 29 § 1 of the Convention).

5. The United Kingdom Government were informed of the application, in view of the applicant’s nationality (Article 36 § 1 of the Convention and Rule 44 of the Rules of Court). They did not wish to intervene.

THE FACTS

I. THE CIRCUMSTANCES OF THE CASE

6. The applicant was born in 1930 and lives in Slatina. He is retired.

7. On 7 August 2001 he lodged a criminal complaint against E.I., claiming that she had stolen certain items from his flat. He stated that E.I.

was regularly at his flat to do cleaning and on 20 January 2001 she had removed several items of jewellery and clothing from his flat. He had only realised in July 2001 that those goods had disappeared from his flat.

8. The case was heard by the Drăgășani District Court, which delivered its first-instance judgment on 14 January 2002, by which E.I. was found guilty and sentenced to three months' imprisonment, suspended. E.I. was ordered to pay the applicant damages of 10,000,000 Romanian lei (ROL) (approximately 350 euros (EUR) at the time), representing the estimated value of the stolen items, and ROL 2,500,000 (approximately EUR 90) in legal fees. The District Court based its decision on the statements of the parties and of two witnesses. According to one of the witnesses, the applicant had complained to him in July 2001 that several items were missing from his flat. According to the second witness, in February 2001 the defendant had shown him several items of jewellery and clothing, mentioning that she had received them as a gift from the applicant.

9. On 1 April 2002 the Vâlcea County Court dismissed E.I.'s appeal and the judgment of 14 January 2002 thus became final and enforceable.

10. On an unspecified date, the General Prosecutor of Romania lodged an extraordinary appeal (*recurs in anulare*) against the judgment of 14 January 2002. The General Prosecutor argued that E.I. had been wrongfully convicted, as none of the evidence adduced was conclusive as to her guilt. This led to a breach of her right to be presumed innocent until proven guilty. The Prosecutor also indicated that E.I. had submitted two pieces of evidence as part of her defence, which had been ignored in the ordinary proceedings. One of the documents was a request lodged by the applicant to the owners' association, in which he asked to be exempt from the payment of utility costs for the period from December 2000 to April 2001, when he would be in the United Kingdom. This document was relevant, as the applicant stated that E.I. entered his flat only when he was there, and he had declared that the items had been stolen on the exact date of 20 January 2001, when, according to this document, he was not in Romania. The second document was a report of a search conducted by the police at the home of the defendant, which indicated that none of the items claimed to have been stolen from the applicant's place had been found there.

11. In a decision of 4 November 2003, the High Court of Cassation and Justice allowed the extraordinary appeal, quashed the judgments of 14 January and 1 April 2002, acquitted E.I. and relieved her of the obligation to pay the applicant compensation for the stolen goods and legal costs.

The court held that the prior conviction had been based on the statements of two witnesses, who declared that they knew that E.I. was doing household

work for the applicant, that he owned the items mentioned in his criminal complaint, and that after 20 January 2001 some of the items were seen by one of the witnesses in the house of E.I. Nevertheless, the court indicated that these statements were contradicted by the evidence in the case file indicating that the applicant was away from Romania between December 2000 and April 2001. Furthermore, taking into account that he had always stated that E.I. only did housework in his flat when he was also there, the court indicated that it was not credible that he had not noticed E.I. leaving the flat with so many items.

The court further concluded that the evidence adduced to the file was both contradictory and inconclusive in respect of the date the alleged theft was committed and of whether the defendant had committed the theft. It held therefore that the earlier decisions had not been lawful, quashed them and acquitted E.I. of all charges, relieving her also of the obligation to pay compensation for the stolen goods and court costs incurred by the applicant.

12. The applicant attended the hearing and submitted his arguments in support of his claims.

...

THE LAW

I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 OF THE CONVENTION AND ARTICLE 1 OF PROTOCOL No. 1

14. The applicant complained under Article 6 § 1 of the Convention and Article 1 of Protocol No. 1 that the act of quashing the final judgment of 14 January 2002, as confirmed on 1 April 2002, had violated his right to a fair trial and his right to the peaceful enjoyment of his possessions. The relevant parts of these provisions read as follows:

Article 6

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

Article 1 of Protocol No. 1

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

...”

A. Admissibility

15. The Government raised a plea of inadmissibility, arguing that the applicant had not suffered a significant disadvantage. They indicated in this respect that the civil head of the proceedings at stake concerned an amount of EUR 350 and that there was no evidence in the case file that the applicant was in a financial position such that the outcome of the litigation could have a significant impact on his personal life. The Government further submitted that the two safeguard clauses set up by Article 35 § 3 (b) of the Convention were met, as the Court has ruled numerous times before on issues analogous to that arising in the instant case and that the applicant's case has been duly examined by the domestic courts.

16. The applicant disagreed.

17. The Court notes that the main element of the criterion set by Article 35 § 3 (b) of the Convention is whether the applicant has suffered any significant disadvantage (see *Adrian Mihai Ionescu v. Romania* (dec.), no. 36659/04, 1 June 2010, and *Korolev v. Russia* (dec.), no. 25551/05, ECHR 2010).

18. Inspired by the general principle *de minimis non curat praetor*, this admissibility criterion hinges on the idea that a violation of a right, however real from a purely legal point of view, should attain a minimum level of severity to warrant consideration by an international court. The assessment of this minimum level is, in the nature of things, relative, and depends on all the circumstances of the case. The severity of a violation should be assessed taking into account both the applicant's subjective perceptions and what is objectively at stake in a particular case (see *Korolev*, cited above). In other words, the absence of any significant disadvantage can be based on criteria such as the financial impact of the matter in dispute or the importance of the case for the applicant (see *Adrian Mihai Ionescu*, cited above).

19. The Court reiterates in this respect that it has previously considered insignificant the pecuniary loss of some EUR 90 allegedly sustained by the applicant in the *Adrian Mihai Ionescu* case (cited above) and it appreciated as negligible a pecuniary loss of some EUR 0.5 allegedly sustained by the applicant in the *Korolev* case (cited above).

20. In the present case, the Court notes that the applicant sought compensation for goods allegedly stolen from his flat by a third person. In the ordinary criminal proceedings, by a final decision, the domestic courts found a third party guilty of theft of a number of items belonging to the applicant and ordered her to pay the applicant compensation for those stolen items, their estimated value being some EUR 350. By virtue of the

same final decision the applicant was also awarded costs. The extraordinary appeal and the quashing of that final decision resulted in the applicant's losing entitlement to the compensation for the stolen goods and legal costs.

21. The Court notes that none of the parties submitted information concerning the financial status of the applicant. Nevertheless, it observes that the applicant is retired, and that according to the Romanian Department of Pensions and Social Insurance the average pension level in Romania in 2003, when the applicant lost entitlement to the sums of money determined by the final judgment of 14 January 2002, was the equivalent of some EUR 50 per month.

22. The Court also takes note of the fact that the domestic proceedings which are the subject of the complaint before it were aimed at the recovery of goods stolen from the applicant's own apartment. Therefore, in addition to the pecuniary interest in the actual goods and the sentimental value attached to them, it is necessary also to take into account the fact that the proceedings concerned a question of principle for the applicant, namely his right to respect for his possessions and for his home.

23. Under these circumstances, in the Court's view, the applicant cannot be deemed not to have suffered a significant disadvantage.

24. The Court takes note that the admissibility criterion set by Article 35 § 3 (b) of the Convention is applicable only when the applicant has suffered no significant disadvantage and provided that the two safeguard clauses set by the same provision are respected. It follows that it has not been determined that the applicant has suffered no significant disadvantage.

25. The Court accordingly dismisses the Government's objections. Noting that these complaints are not manifestly ill-founded within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention and that they are not inadmissible on any other grounds, it declares them admissible.

...

FOR THESE REASONS, THE COURT UNANIMOUSLY

1. *Declares* the complaints under Article 6 § 1 and Article 1 of Protocol No. 1 concerning the quashing, by means of an extraordinary appeal, of the judgment of 14 January 2002, as confirmed on 1 April 2002, admissible and the remainder of the application inadmissible.

...

Done in English, and notified in writing on 21 June 2011, pursuant to Rule 77 §§ 2 and 3 of the Rules of Court.

Santiago Quesada
Registrar

Josep Casadevall
President

GIURAN c. ROUMANIE
(Requête n° 24360/04)

TROISIÈME SECTION

ARRÊT DU 21 JUIN 2011¹

1. Traduction; original anglais. Extraits.

SOMMAIRE¹**Procédure interne visant au recouvrement de biens prétendument volés d'une valeur d'environ 350 euros****Article 35 § 3 b)**

Absence de préjudice important – Procédure interne visant au recouvrement de biens prétendument volés d'une valeur d'environ 350 euros – Valeur pécuniaire et sentimentale des biens en cause – Procédure interne portant sur une question de principe aux yeux du requérant

*

* *

En 2002, par un jugement définitif rendu à l'issue d'une procédure pénale de droit commun, le juge interne reconnut une personne coupable d'avoir volé un certain nombre d'objets appartenant au requérant et la condamna à indemniser ce dernier pour leur valeur estimée (environ 350 euros (EUR)). En 2003, à la suite d'un recours en annulation, la Haute Cour de cassation et de justice invalida le verdict, acquitta cette personne et leva sa condamnation à indemniser le requérant et aux dépens.

Article 35 § 3 b) : l'élément principal du critère énoncé à l'article 35 § 3 b) est l'existence ou non d'un préjudice important subi par le requérant. Inspiré par le principe général *de minimis non curat praetor*, ce critère d'irrecevabilité repose sur l'idée que la violation d'un droit, aussi réelle soit-elle d'un point de vue purement juridique, doit atteindre un minimum de gravité pour mériter d'être examinée par une juridiction internationale. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause. La gravité d'une violation doit être appréciée compte tenu à la fois de la perception subjective du requérant et de l'enjeu objectif d'une affaire donnée. Autrement dit, l'absence de préjudice important peut se fonder sur des éléments tels que les conséquences pécuniaires du litige en question ou l'importance que revêt celui-ci aux yeux du requérant. Aucune des parties n'a produit d'élément concernant la situation financière du requérant. Néanmoins, ce dernier est retraité et, selon le département roumain des retraites et de la sécurité sociale, le montant mensuel moyen des pensions en Roumanie en 2003, à la date où le requérant a perdu tout droit sur les 350 EUR accordés en 2002, équivalait à environ 50 EUR. La procédure interne dénoncée devant la Cour

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

visait au recouvrement de biens volés dans le propre appartement du requérant. Dès lors, outre l'intérêt pécuniaire et la valeur sentimentale que revêtaient les biens eux-mêmes, il faut aussi prendre en compte le fait que cette procédure portait sur un point de principe aux yeux de l'intéressé, à savoir son droit au respect de ses biens et de son domicile. Dans ces conditions, le requérant ne peut être regardé comme n'ayant subi aucun préjudice important.

Conclusion : rejet de l'exception préliminaire (unanimité).

Jurisprudence citée par la Cour

Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie (déc.), n° 36659/04, 1^{er} juin 2010

Korolev c. Russie (déc.), n° 25551/05, CEDH 2010

En l'affaire Giuran c. Roumanie,

La Cour européenne des droits de l'homme (troisième section), siégeant en une chambre composée de :

Josep Casadevall, *président*,

Corneliu Bîrsan,

Alvina Gyulumyan,

Ján Šikuta,

Luis López Guerra,

Nona Tsotsoria,

Mihai Poalelungi, *juges*,

et de Santiago Quesada, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 24 mai 2011,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 24360/04) dirigée contre la Roumanie et dont une personne possédant la double nationalité roumaine et britannique, M. Mihai-Ion Giuran (« le requérant »), a saisi la Cour le 1^{er} mai 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement roumain (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. Răzvan-Horațiu Radu, du ministère des Affaires étrangères.

3. Le requérant voyait en particulier dans l'invalidation, par voie de recours en annulation, d'un jugement définitif rendu en sa faveur une violation de son droit à un procès équitable et au respect de ses biens.

4. Par une décision du 19 mars 2010, le président de la troisième section a communiqué ces griefs au Gouvernement. Il a également été décidé de statuer conjointement sur la recevabilité et sur le fond de la requête (article 29 § 1 de la Convention).

5. Compte tenu de la nationalité du requérant (article 36 § 1 de la Convention et article 44 du règlement de la Cour), le gouvernement du Royaume-Uni a été avisé de la requête. Il n'a pas souhaité intervenir.

EN FAIT**I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

6. Le requérant est né en 1930 et réside à Slatina. Il est retraité.

7. Le 7 août 2001, il porta plainte au pénal contre E.I., alléguant que celle-ci lui avait volé certains objets dans son appartement. Il déclara qu'E.I.

s'y rendait régulièrement pour y faire le ménage et que, le 20 janvier 2001, elle avait emporté plusieurs bijoux et vêtements qui s'y trouvaient. Il ne se serait rendu compte qu'en juillet 2001 que ces biens avaient disparu de son appartement.

8. L'affaire fut confiée au tribunal de première instance de Drăgășani, qui, le 14 janvier 2002, rendit un jugement par lequel il reconnut E.I. coupable et la condamna à trois mois d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'au versement au requérant de 10 millions de lei roumains (ROL) (soit environ 350 euros (EUR) courants), au titre des dommages-intérêts, représentant la valeur estimée des biens volés, et de 2 500 000 ROL, soit environ 90 EUR courants, au titre des dépens. Le verdict reposait sur les dépositions des parties et de deux témoins. Selon l'un de ces derniers, le requérant s'était plaint auprès de lui en juillet 2001 que plusieurs objets avaient disparu de son appartement. Selon l'autre témoin, la prévenue lui avait montré en février 2001 plusieurs bijoux et vêtements, précisant que le requérant lui en avait fait cadeau.

9. Le 1^{er} avril 2002, le tribunal départemental de Vâlcea rejeta l'appel formé par E.I. et le jugement du 14 janvier 2002 devint donc définitif et exécutoire.

10. A une date non précisée, le procureur général de Roumanie forma un recours en annulation (*recurs în anulare*) contre ce même jugement. Il soutenait qu'E.I. avait été condamnée à tort, aucun des éléments à charge ne permettant selon lui d'établir de manière concluante sa culpabilité. Il y voyait une atteinte au principe selon lequel tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée. Il ajouta qu'E.I. avait produit deux pièces à décharge qui auraient été méconnues dans le cadre de la procédure ordinaire. La première de ces pièces était une demande formulée par le requérant auprès de l'assemblée des copropriétaires, par laquelle il avait sollicité une exonération du paiement des charges pendant la période allant de décembre 2000 à avril 2001, coïncidant avec son séjour au Royaume-Uni. Son importance aurait tenu à ce que le requérant avait déclaré que ses biens avaient été volés le 20 janvier 2001 précisément, alors qu'il avait dit qu'E.I. n'entraît dans son appartement qu'en sa présence et que, d'après le document, il se trouvait donc hors du territoire roumain à cette dernière date. La seconde pièce était le procès-verbal d'une perquisition conduite par la police au domicile de la prévenue, qui indiquait que, là-bas, aucun des objets prétendument volés dans l'appartement du requérant n'avait été retrouvé.

11. Par une décision du 4 novembre 2003, la Haute Cour de cassation et de justice (« la Haute Cour ») accueillit le recours en annulation, invalida

les jugements du 14 janvier et du 1^{er} avril 2002, acquitta E.I. et leva sa condamnation à indemniser le requérant au titre des biens volés et des dépens.

Elle releva que la condamnation en première instance reposait sur les dépositions de deux témoins, qui avaient dit savoir qu'E.I. faisait le ménage pour le requérant et que les objets visés dans la plainte pénale étaient la propriété de celui-ci, ainsi que sur la déclaration de l'un des deux, qui avait dit avoir aperçu certains de ces objets dans la maison d'E.I. après le 20 janvier 2001. Elle considéra cependant que ces dépositions étaient contredites par les éléments du dossier indiquant que, entre décembre 2000 et avril 2001, le requérant se trouvait hors du territoire roumain et que, ce dernier ayant toujours dit qu'E.I. ne faisait le ménage dans son appartement que lorsqu'il s'y trouvait lui aussi, on ne pouvait pas croire qu'il n'avait pas remarqué qu'E.I. avait quitté son appartement avec autant d'objets.

La Haute Cour conclut par ailleurs que les éléments versés au dossier étaient à la fois contradictoires et non concluants quant à la date du vol allégué et à l'imputabilité du vol à la prévenue. Considérant dès lors que les jugements antérieurs étaient dépourvus de base légale, elle les invalida, acquitta E.I. de tous les chefs d'accusation et leva également sa condamnation à indemniser le requérant pour les biens volés et pour les dépens engagés par ce dernier.

12. Le requérant avait assisté à l'audience et défendu sa cause.
(...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

14. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention et l'article 1 du Protocole n° 1, le requérant voit en particulier dans l'annulation du jugement définitif du 14 janvier 2002, confirmé le 1^{er} avril 2002, une violation de son droit à un procès équitable et de son droit au respect de ses biens. Voici les parties pertinentes de ces dispositions :

Article 6

« 1. 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 (...). »

Article 1 du Protocole n° 1

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

(...)»

A. Sur la recevabilité

15. Le Gouvernement tire une exception d'irrecevabilité d'un défaut de préjudice important pour le requérant. Il fait valoir sur ce point que le volet civil de la procédure en cause portait sur un montant de 350 EUR et estime que rien dans le dossier ne permet de dire que la situation financière de l'intéressé est telle que l'issue du litige peut avoir de lourdes conséquences sur sa vie personnelle. Il ajoute que les deux clauses de sauvegarde énoncées à l'article 35 § 3 b) de la Convention ne trouvent pas à s'appliquer, la Cour s'étant déjà prononcée à de nombreuses reprises sur des questions analogues à celles qui se posent en l'espèce et le cas du requérant ayant été dûment examiné par le juge interne.

16. Le requérant récuse cette thèse.

17. La Cour relève que l'élément principal du critère énoncé à l'article 35 § 3 b) de la Convention est l'existence ou non d'un préjudice important subi par le requérant (*Adrian Mihai Ionescu c. Roumanie* (déc.), n° 36659/04, 1^{er} juin 2010, et *Korolev c. Russie* (déc.), n° 25551/05, CEDH 2010).

18. Inspiré par le principe général *de minimis non curat praetor*, ce critère d'irrecevabilité repose sur l'idée que la violation d'un droit, même réelle d'un point de vue purement juridique, doit atteindre un minimum de gravité pour mériter d'être examinée par une juridiction internationale. L'appréciation de ce minimum est relative par essence; elle dépend de l'ensemble des données de la cause. La gravité d'une violation doit être appréciée compte tenu à la fois de la perception subjective du requérant et de l'enjeu objectif d'une affaire donnée (*Korolev*, décision précitée). Autrement dit, l'absence de préjudice important peut se fonder sur des éléments tels que les conséquences pécuniaires du litige en question ou l'importance que revêt celui-ci aux yeux du requérant (*Adrian Mihai Ionescu*, décision précitée).

19. A cet égard, la Cour rappelle avoir déjà conclu à l'absence d'importance de la perte d'une somme d'environ 90 EUR alléguée par le requérant dans l'affaire *Adrian Mihai Ionescu* précitée et d'une somme d'environ 0,50 EUR alléguée par le requérant dans l'affaire *Korolev* précitée.

20. En l'espèce, la Cour note que le requérant demanda réparation pour des objets qui, selon lui, avaient été dérobés dans son appartement par un

tiers. A l'issue de la procédure pénale ordinaire, par un jugement définitif, ce tiers fut reconnu coupable par les tribunaux internes d'avoir volé ces objets et condamné à indemniser le requérant pour ceux-ci, dont la valeur était estimée à environ 350 EUR. Ce même jugement le condamna aussi aux dépens. Son invalidation à l'issue d'un recours en annulation a fait perdre au requérant tout droit à indemnisation au titre des biens volés et des dépens.

21. La Cour constate qu'aucune des parties n'a produit d'élément concernant la situation financière du requérant. Elle observe néanmoins que ce dernier est retraité et que, selon le département roumain des retraites et de la sécurité sociale, le montant mensuel moyen des pensions en Roumanie en 2003, à la date où le requérant a perdu tout droit sur les sommes fixées par le jugement définitif du 14 janvier 2002, équivalait à environ 50 EUR.

22. La Cour constate également que la procédure interne dénoncée devant elle visait au recouvrement de biens volés dans le propre appartement du requérant. Dès lors, outre l'intérêt pécuniaire et la valeur sentimentale que revêtaient les biens eux-mêmes, il faut aussi prendre en compte le fait que cette procédure portait sur un point de principe aux yeux du requérant, à savoir son droit au respect de ses biens et de son domicile.

23. Dans ces conditions, de l'avis de la Cour, le requérant ne peut être regardé comme n'ayant subi aucun préjudice important.

24. La Cour note que le critère d'irrecevabilité fixé à l'article 35 § 3 b) de la Convention ne s'applique que lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice important et que les deux clauses de sauvegarde y énoncées ne peuvent jouer. Il n'a donc pas été établi que le requérant n'a pas subi de préjudice important.

25. Dans ces conditions, la Cour rejette l'exception soulevée par le Gouvernement. Constatant que les griefs du requérant ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité, elle les déclare recevables.

(...)

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* que les griefs du requérant tirés, sur les terrains de l'article 6 § 1 et de l'article 1 du Protocole n° 1, de l'invalidation, par voie de recours en annulation, du jugement du 14 janvier 2002, confirmé le 1^{er} avril 2002, sont recevables et que la requête est irrecevable pour le reste.

(...)

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 21 juin 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Santiago Quesada
Greffier

Josep Casadevall
Président